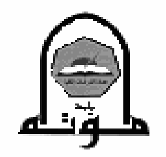


جامعة مؤتة

عمادة الدراسات العليا

الإطار القانوني للعقد الإلكتروني المبرم عبر الوسائل الإلكترونية وفقاً لنظام التعاملات الالكتروني السعودي دراسة مقارنة مع القانون الأردني

إعداد الطالب

ماجد محمد نصيب الزهراني

إشراف

الدكتور عبد العزيز اللصاصمة

رسالة مقدمة إلى عمادة الدراسات العليـــا

استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجـــــة

الماجستير في الحقوق قسم القانون الخـــاص

جامعة مؤتة، 2011

الإهداء

إلى من عطف طاعته لهم، إلى من أوجب الإحسان إليهم

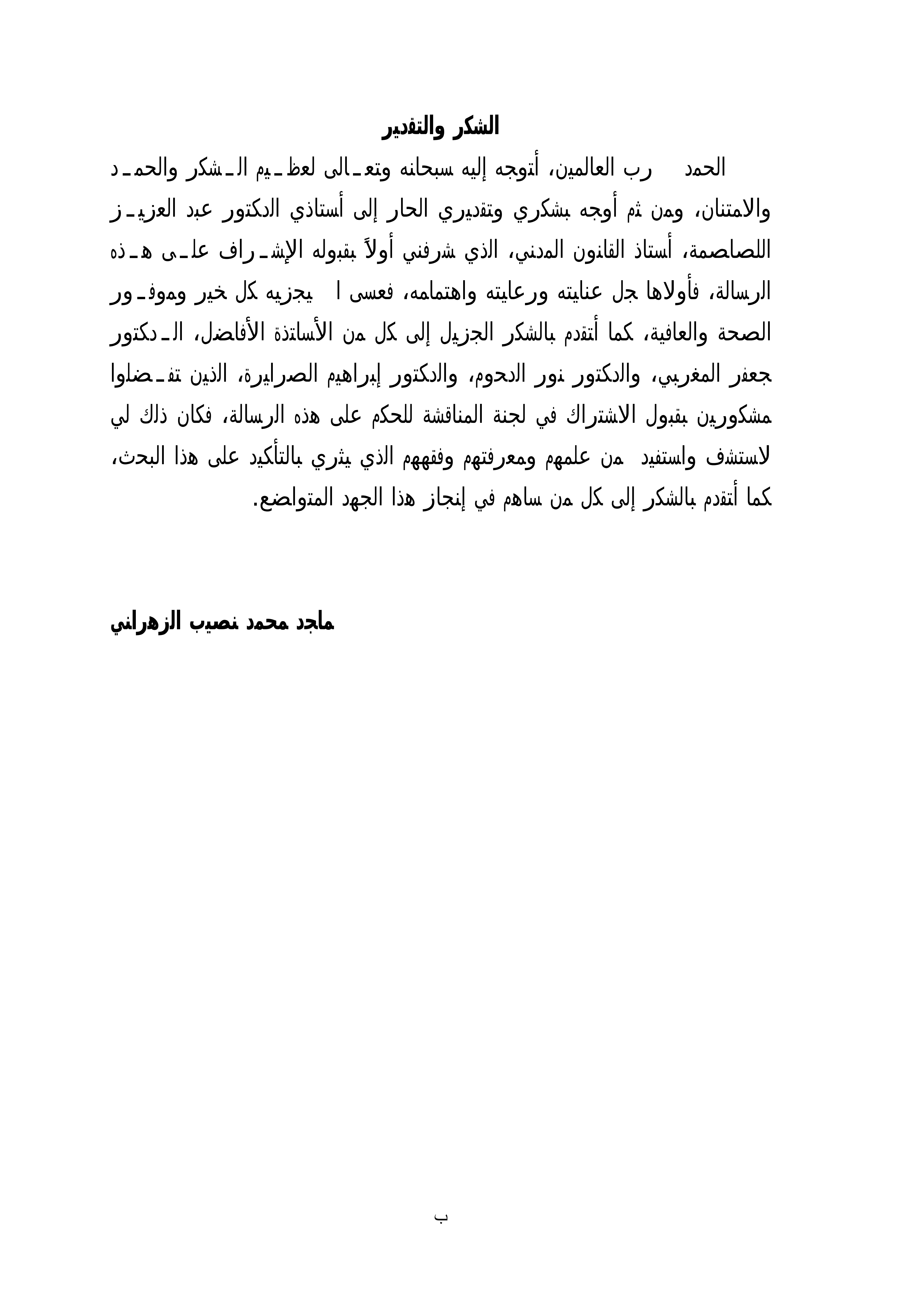
إلى من كانا على الدوام مصدر دعم وتشجيع ومؤازرة لي، إلى والدتي ووالدي،

أطال ا في عمريهما....

وإلى من رجاني على المضي قدماً بطلب العلم، عمي الحرفي رحمه ا ...

وإلى أخي وأخواتي مع خالص المحبة...

ماجد محمد نصيب الزهراني



الشكر والتقدير

الحمد   رب العالمين، أتوجه إليه سبحانه وتعـالى لعظـيم الـشكر والحمـد والامتنان، ومن ثم أوجه بشكري وتقديري الحار إلى أستاذي الدكتور عبد العزيـز اللصاصمة، أستاذ القانون المدني، الذي شرفني أولاً بقبوله الإشـراف علـى هـذه الرسالة، فأولاها جل عنايته ورعايته واهتمامه، فعسى ا يجزيه كل خير وموفـور الصحة والعافية، كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى كل من الأساتذة الأفاضل، الـدكتور جعفر المغربي، والدكتور نور الدحوم، والدكتور إبراهيم الصرايرة، الذين تفـضلوا مشكورين بقبول الاشتراك في لجنة المناقشة للحكم على هذه الرسالة، فكان ذلك لي لاستشف واستفيد من علمهم ومعرفتهم وفقههم الذي يثري بالتأكيد على هذا البحث، كما أتقدم بالشكر إلى كل من ساهم في إنجاز هذا الجهد المتواضع.

ماجد محمد نصيب الزهراني

فهرس المحتويات

الملخص

الإطار القانوني للعقد الإلكتروني المبرم عبر الوسائل الإلكترونية، وفقاً لنظام التعاملات الإلكتروني السعودي دراسة مقارنة مع القانون الأردني

ماجد محمد نصيب الزهراني

جامعة مؤتة،2011

لقد تناولت في هذه الرسالة ماهية العقد الإلكتروني ابتداء، بفصل تمهيدي، وذلك بتعريف العقد الإلكتروني وخصائصه، وميزت بين العقد الإلكتروني وبين العقود المشابهة له في البيئة الإلكترونية، وتمييز العقد التقليدي وعقد التجارة الإلكترونية. وتعرضت للوسائل الإلكترونية المستخدمة في إبرام العقود الإلكتروني، وأهما الحاسب الآلي والانترنت. وتعتبر عملية التعبير عن الإرادة العنصر الجوهري لعملية إبرام العقد ككل، وهذا ما يتم من خلال تبادل الإيجاب والقبول، لذلك أفردت الفصل الأول لانعقاد العقد الإلكتروني، ابتداء لصور ومظاهر التعبير عن الإرادة والمتكونة في الركن الأساسي من أركان العقد وهو الرضا، ومن ثم لتوافق هذه الإرادة المتمثلة في الإيجاب والقبول الإلكتروني، وبما أن العقد الإلكتروني يبرم ما بين حاضرين زماناً وغائبين مكاناً، فإن لمجاس العقد الإلكتروني أهمية بالغة، في تحديد زمان و مكان انعقاد العقد الإلكتروني. إن طبيعة هذا العقد تقتضي أن يبرم عن بعد بين متعاقدين، ولكي ينعقد العقد صحيح، فلا بد أن تكون الإرادة قد صدرت من شخص كامل الأهلية، وألا تكون مشوبة بعيب من عيوب الإرادة. وأخيراً تطرقت لركني العقد الإلكتروني المحل والسبب الإلكتروني. تتمثل النتيجة عن العقد المبرم عبر الوسائل الإلكترونية بالتزامات طرفي هذا العقد وتنفيذه، وكان الفصل الثاني بعنوان آثار العقد الإلكتروني، أولاً: التزام البائع بالتسليم المبيع، وثانياً: والتزام المشتري بدفع الثمن، الذي يتم عبر الوسيط الإلكتروني، وينفذ الدفع إلكترونياً، مما ظهر وسائل حديثة ومبتكرة، منها بطاقات الائتمان وتحويلات البنوك والنقود الإلكترونية والشيكات الإلكترونية، وقد اتاح التطور التقني والتكنولوجي لوسائل الاتصال الالكتروني الحديث التعامل بنوع جديد من الكتابة والتوقيع اللذين يتسمان بالطابع الالكتروني، وظهور السند الإلكتروني وحجية في الإثبات، التوقيع على السند الإلكتروني شرط لصحته، ولكن هذا التوقيع إلكتروني، فتطرقت لماهية وشروط وحجيتة في الإثبات.

Abstract

The Legal Framework of the Electronic Contracting Via Electronic Means According to the Saudi Transactions System : A Comparative Study with the Jordanian law

Majid Mohammad Naseeb Al-Zahrani

Mu'tah University,2011

This study addressed the electronic contract essence beginning with an introductory chapter defining the electronic contract and its characteristics, and differentiated the electronic contract from other similar contracts within the electronic environment, the study also differentiated the conventional contract from the electronic trade contract, then the study addressed the electronic means used in contracting an electronic contract, among which the most important are the internet and the computer. Process of expressing wish is regarded as the fundamental element for the process of contracting as a whole, and this is completed by exchanging affirmation and acceptance, so the first chapter was devoted for contracting the electronic contract, beginning with the forms and features of expressing wish which emerges within the basic aspect of contract this basic aspect is acceptance, followed by the coincidence of this wish that is represented in the electronic affirmation and acceptance . Since the electronic contract is contracted between a carnally attendant parties but spatially absent, the council of the electronic contract has a great importance regarding defining the time and the place of contracting the electronic contract .

The nature of this contract solicits it to be a distance contract between two contractors, and in order to be contracted correctly, the wish should be announced by a totally qualified person, with no existing of any errors regarding this wish . Finally, the study addressed the electronic contract adjournment and the electronic cause . The result contracting via electronic means is represented by the commitment of the two parties in this contract in implementing this contract. The second chapter of this study addressed the effects of electronic contract, first, the seller's commitment to deliver the sold good or service, and second, the buyer commitment to pay, this process is completed via the electronic broker, and payment is performed electronically which lead to the emergence of new means such as electronic payment, credit cards, and electronic money and checks . The technical and electronic advances for the modern means of electronic communication have allowed contracting with a new type of writing and signing that are characterized by the electronic feature, in addition to the emergence of the electronic scripts (documents) and the prove script, and signing the electronic contract is a condition for its validity, this signature is called the electronic signature , and finally the study addressed the essence and conditions of the prove script .

المقدمة:

يحتل ميدان التعامل والتصرفات التي تتم بين الناس كالبيع والشراء والوصية والهبة ونحو ذلك بالعديد من المبادئ التي تضمنت التيسير والمساعدة في هذا المجال وذلك كمبدأ حرية التعاقد والرضاء في العقود.

فتختلف النظم التشريعية في نظرتها إلى العقود والحقوق المالية سواء في كيفية انعقادها أو في شروطها وأحكامها أو آثارها فمثلاً كانت بعض القوانين تشترط الشكلية في انعقاد العقد، فلا يصح العقد إلا إذا كان في شكل معين، ثم تطورت إلى الرضائية بعد مروره بمراحل مختلفة. وظهر لنا مبدأ حرية التعاقد، ومن ثم أصبح لبعض العقود شكلية معينة يتطلبها القانون لتكون صحيحة.

والأصل أن قاعدة الرضا أساساً لصحة نشأة العقود.

ظل العقد التقليدي على مدى طويل من الزمن في أعلى هرم أدلة الإثبات كافة، بحيث أن التشريعات كانت تعامل العقد التقليدي على أساس أنه أقوى أدلة الإثبات التي يمكن أن تقدم للقاضي لإثبات الواقعة مصدر الحق، وعند توافر الدليل الورقي كان القاضي يصدر حكمة دون أن يراوده شك في الحكم الذي ينطق به.

إلا أن هناك سلبيات تتعلق بكيفية إثبات هذه التصرفات عندما يحدث نزاع بشأن مدى وجودها أو تحديد مضمونها، وإذا كانت الإشكالات المتعلقة بإبرام العقود بين الناس ووسائل إثباتها في الأحوال العادية فإن هذه الإشكالات تأخذ بعداً خاصاً في ظل استخدام التقنيات الحديثة في إبرام العقد إلا أن هذا المجد للعقد التقليدي لم يدم في ظل التقدم العلمي والتكنولوجي الهائل الذي تشهده البشرية في العصر الحديث اثر على كافة جوانب الحياة والعلاقات بين الأفراد والدول، وبلغ تأثيره على المراكز القانونية والحقوق والحريات.

يبدو ذلك بوضوح بصور الاتصالات والفضائيات والحاسبات الآلية والمعلومات (الوسائل الالكترونية) والانعكاسات لها على سرعة وسهولة التواصل، وميلاد وازدهار المعاملات والتجارة الالكترونية حيث أصبح العالم بمثابة قرية واحدة وزاحت الحواجز التقليدية وارتباط أبنائها بشكبة يسمح للجميع بحرية، وغابت السلطة المركزية وضعفت الرقابة والتحكم فيه.

والملاحظ أنه في الاونه الأخيرة أصبحت التجارة الالكترونية تشهد نمواً حيث أصبحت تشكل نسبة كبيرة من التجارة بصفة عامة ذلك بما تتميز به من سرعة في إبرام العقود. وظهر لنا ما يسمى "بالتسويق الآلي" أو التجارة الالكترونية" أو "التعاقد عن بعد" عبر شبكة الانترنت أي تربط العالم بعضة مع بعض.

وقد اختلفت أشكال انعقاد العقد كالبيع عن طريق الراديو والتلفزيون والهـاتف والفاكس والتلكس وغيرها ففي هذا المجال حصل نوع من البحث لتحديـد عناصـر التعاقد وتحديد اثر الوسائل في إثبات العقود وما يرد به من شروط وقيود.

وتميز هذا العصر بانتشار الحاسب الآلي وأصبح في كل بيت وشركة ومؤسسة ومستشفى ووزارة وأصبح من غير الممكـن أتمـام المعـاملات أو معظمهـا دون استخدامه، وأنتشر الانترنت أيضاً، ومع هذا التطور ظهر السند الالكتروني والتوقيع الالكتروني وهي أدوات لإثبات المعاملات الالكترونية التي تتم عبر وسائل الاتصال الحديث بمختلف أشكاله.

هدف الدراسة:

يقصد بـ(العقد) في عنوان البحث، العقود المبرمة بين المهنيين بعضهم مـع بعضـ أو بين المهنيين والمستهلكين عبر الوسائل الالكترونية، وبذلك تكمن الدراسة على توضيح جوانب العقد الالكتروني في نطاق نظام التعامل الالكتروني السعودي، إلى جانب القواعد العامة التي تتلاءم أحكامها مع طبيعة هذا العقد، بغية التوصل إلى أجوبة قانونية مجملة من التساؤلات الرئيسية والتي يمكن اجمالها فيما يلي:

1. ماذا نقصد بالعقد الالكتروني، وما هي طبيعته من الوجهة القانونية؟
2. هل يعاني العقد الالكتروني المبرم عبر الوسائل الالكترونية من حيث تنظيمهـا القانوني من قوائم قانون، أو كما يقال أحياناً من نصوص قانونية أم أنهـا كأيـة ظاهرة اجتماعية أخرى لا تندمج عن حكم القواعد العامة؟
3. ما هي الجوانب القانونية الخاصة التي ينفرد بها العقد الالكتروني عـن غيـره؟ وكيفية ابرامه وامكانية لإثباته وما هي الآثار القانونية التي يرتبها ؟

أهمية الدراسة:

تتمثل أهمية البحث في موضوع انعقاد العقـد الالكترونـي عبـر الوسـائل الالكترونيةمن الناحية العلمية والعملية.

فمن الناحية العلمية لموضوع الدراسة فإنها تتمثل في ارتباطه بعقود تتنـافس وتزداد بصورة مطردة يوماً بعد يوم، إذأصبح ازدياد أعـداد هـذه العقـود واقعـاً ملموساً على الصعيد الدولي. وارتباطه بعقود تتميز بقيمتها المادية الضخمة التـي اصبحت في السنوات الخيرة تتجاوز المليارات بكثير وما يتبع ذلك من تـأثير فـي الحياة الاقتصادية.

ومن الناحية العلمية والقانونية فإنها تساعد المتعاملين في هذا المجال بتوعيتهم بالآثار القانونية للتعامل عبر هذه الوسيلة الحديثة، وتـساعد الـدول فـي جهودهـا الساعية إلى استيعاب العمليات الالكترونية التي تتم بواسطتها الانترنت عبر دراسـة ما يتعلق بانعقاد العقد الالكتروني.

طرح الحلول المناسبة على الأمور العملية التي تشكل عقبة في طريق توسعة استخدام الوسائل الالكترونيةفي التعاقد، وتحقيق الأمان القانوني لطرفي العقد وذلـك بتقديم الأطر القانونيةالملائمة لتنظيم معاملات التجارة الالكترونية.

مشكلة البحث:

إن التطور التقني الهائل جعل العالم أمام مفاهيم جديدة في العلاقات القانونيـة والاجتماعية والجغرافية والمدنية وسائر أوجه الحياة البشرية، نظراً لبيئة الرقميـات المعنوية المغايرة ونتج عن هذا التقدم العلمي قفزة نوعية فـي عـالم الاتـصالات، واصبح الآن في عالم جديد من وسائل الاتصال الالكتروني وفـي مقـدمتها عـالم الانترنت.

ولكن بالرغم من فوائد التعامل مع هذه الوسائل الالكترونية كاختصار الوقـت، والنفقات، والجهد في المعاملات المدنية، والتجارة، إلا أن عملية ابرام العقـد عبـر الانترنت أثارت العديد من المشاكل، من الناحيتين النظرية والعملية، وعلى المستوى الوطني والدولي، وأبرز هذه المشاكل: تبدأ بالدعوة إلى التعاقد والمفاوضات السابقة، ثم اجراءات التعاقد وكيفية التعبيرعن الايجاب والقبول، وطريقة تبادلهـا، وتحديـد

الشخص المتعاقد ومدى أهليته للتعاقد ومدى ملاءمـة القواعـد القانونيـة العامـة والخاصة لهذا النوع المستحدث من التعاقد في التعبيرعن ارادة ومـدى صـلاحيتها للتعبير عن الايجاب والقبول الكترونياً.

ثم تظهر مشكلة زمان ومكان انعقاد العقد عبرالوسائل الالكترونية، نظراً لعدم الالتقاء والتواجد المادي للاطراف المتعاقدة لحظة تبادل الرضا، وكذلك تساءلنا عن آثار التعاقد عبر الوسائل الالكترونية، الوفاء بالالتزامات المتقابلة الناشئة عن العقد، وكيفية الوفاء بالالتزام، وأيضاً مشكلة إثبات التعاقد وحجيته في التشريعات، وبالتالي مدى انسجام القواعد التقليدية في الاثبات مع هذه الطريقة الحديثة في التعاقد.

منهجية الدراسة:

لقد اعتمدت في هذه الدراسة أسلوب البحث القانوني المقارن بصفة رئيـسية، والذي من خلاله بحثت الموضوع في نظام التعاملات الالكتروني السعودي مقارنـاً بالقانون الأردني العام منه والخاص وكيفية معالجته في عدد من القوانين المختلفـة مع بيان ما يجري عليه في العقود الانموذجيـة والاتفاقـات الدوليـة ذات الـصلة بموضوع الدراسة.

وانتهجت المنهج التأصيلي، محاولة من خلال رد الفروع إلى اصولها بإعطاء حكم القواعد العامة التقليدية بإدخال هذا الموضوع تحت مظلـة النظريـة العامـة للالتزام، ثم إبراز خصوصية الانعقاد عبر الوسائل الالكترونية.

وعرضت من خلال المنهج التطبيقي احدث التطبيقات في موضوع الدراسـة في القواعد العامة وتطبيقها على الوسائل الالكترونية، وتمكننا من بيان مدى ملاءمة النصوص القانونية مع مشكلات التعاقد عبر هذه الوسائل، وركزت علـى التطـور الذي لحق لأهم وسيلة اتصال الكترونية(الانترنت) وأدوات الكتابة والتوقيع بإيجـاز مبسط وذلك طبقاً للمنهج التاريخي

الفصل الأول
ماهية العقد الالكتروني

يتميز العقد الإلكتروني بخصوصية تتجلى في شقين، الأول: أنه يبـرم عبـر الوسائل الإلكترونية المعاصرة، والثاني: أنه ينعقد عن بعد مـن الناحيـة المكانيـة، ويعتبر العقد الإلكتروني مثله مثل العقد التقليدي في بنيانه وتركيبه وأطرافه وآثـاره القانونية التي يرتبها، وأن بيئة العقد الإلكتروني ليست مثل العقد التقليدي، ولكنه ذو مفهوم مختلف، وله خصائص يتميز بها عن غيره، وهذا ما سنبينه في المبحث الأول لمفهوم العقد الإلكتروني، أما الوسيلة المستخدمة للعقد الإلكتروني، والميدان الوحيد لها هي الوسائل الإلكترونية الحديثة، فما هي هذه الوسائل الإلكترونية ؟، وسنفرد لها المبحث الثاني: مفهوم الوسائل الإلكترونية.

1.1 مفهوم العقد الإلكتروني

ظهرت العقود الإلكترونية بهذه الأهمية بعـد أن دخلـت وسـائل الاتـصال الإلكتروني الحديث في مجال المعاملات المدنية والتجارية، وهذا يدفعنا إلى القـول بأن الوسيلة التي تستخدم في عملية إبرام العقد لها دور بـارز فـي تمييـز العقـد الإلكتروني عن بقية العقود المتداولة قانوناً، وذلك فضلاًعن تأثر هذه الوسـيلة فـي تحديد الطبيعة القانونية لهذه العقود، وبالنتيجة أدت هذه الاعتبارات إلـى أن تنفـرد العقود الإلكترونية بمزايا متعددة تعود إلى الطريقة المنعقدة بها، وتفـرض بالتـالي إيجاد أحكام قانونية خاصة بها من قبل المشرع.

ولتسليط الضوء على ذلك نخصص مطلباً لبيان مفهوم العقد الإلكتروني مـن ناحية تعريف وخصائصه ثم تمييزه عن العقود المحيطة ببيئته.

1.1.1 تعريف العقد الإلكتروني وخصائصه

يعتبر العقد من أهم التصرفات القانونية ويفـرق بـين التـصرف والواقعـة القانونية[1] بأن إرادة الأول تتجه إلى إحداث أثر قانوني أما إرادة الثاني فهي ظرف

([1]) يمتاز التصرف القانوني بأن الإرادة هي التي تحدد إثارة بخلاف الواقعة المادية التي يحددها القانون لوحدة دون أن يكون للإرادة أي دور في ذلك، وعلى هذا الأساس يكون التـصرف

أو عمل مادي يرتب القانون على وقوعها أثراً قانونياً، سواء اتجهـت الإرادة إلـى إحداث هذا الأثر أم لم تتجه.

والتصرف القانوني هو كل تعبير عن الإرادة بقصد إحداث أثر قانوني فيكون التصرف القانوني مصدر من المصادر الإرادية التي تتجه إرادة المتـصرف إلـى ترتيب التزام قانوني، كالعقد الذي يعتبر من أهم مصادر الالتزام لإعتبارة الوسـيلة الأهم من وسائل تداول الثروة[1].

أولاً: تعريف العقد الإلكتروني:

قبل الخوض في تعريف العقد الإلكتروني والتعريفات التي قـال بهـا فقهـاء القانون أو التي عرفتها بعض القوانين بالنسبة لهذا النوع مـن العقـود، لابـد مـن التطرق لتعريف العقد التقليدي بشكل عام[2] باعتبار العقود الإلكترونية لا يخرج في

القانوني هو عمل الإرادة عندما تتجه إلى إحداث أثر قانوني محدد، ككسب حق أو تعديله أو نقلة أو إنهائه، وينشأ التصرف القانوني بتلاقي إرادتين أو إرادة منفردة كما هو الحال فـي البيع أو الإيجار بتلاقي إرادتين أو كالوصية أو الوعد بجائزة التي استندت للإرادة المنفردة. وعلى هذا الأساس قامت نظرية التصرف القانوني على مبدأين: مبدأ سلطان الإرادة، ومبدأ نسبية الأثر الذي يترتب على هذا التصرف . انظر الـصدة، عبـدالمنعم فـرج، مـصادر الالتزام، طبعة 1،1998، ص 46 وما بعدها .

([1]) سلطان، أنور، (2005)، مصدر الالتزام في القانون المدني الأردني دراسة مقارنـة بالفقـه الإسلامي، دار الثقافة، عمان، ص 8

([2]) يفرق بعض الشراح عند تعريفهم للعقد ما بين العقد والاتفاق ابتداء، فالاتفاق عنـد بعـض الفقهاء أعم واشمل من العقد لأنة جنس والعقد نوع، وعلى ذلك يكون العقد عبارة عن توافق إرادتين على إنشاء التزام أو نقلة أو تعديله أو إنهاءه، وهو بذاك يكون أخص مـن الاتفـاق ويكون بالنسبة له كالنوع بالنسبة للجنس، فينطبق مقولة إذ كل عقد اتفـاق والعكـس لـيس بصحيح إلا إذا كان الاتفاق منشئاً للالتزام أو ناقلاً له، فلو كان معدل للالتزام أو منهياً له لا يعتبر عند ذلك عقداً .

أما ما ذهب إلية معظم القوانين الحديثة والتي اعتبـرت أن العقـد والاتفـاق مـصطلحين مترادفين من حيث المعنى، ولا يمنع الإشارة إلى أن بعض الفقهاء ذهبوا في تفرقتهم بـين الاتفاق والعقد إلى القول أن مصطلح العقد يجب أن يقتصر على الاتفاقات العامة، أي تلـك التي خصصها المشرع بأسماء معينة كالبيع والإيجار، إما الاتفاقات فهي غيـر ذلـك مـن

بنائه وتركيبه وأنواعه ومضمونه عن العقد التقليدي، ومن ثم فهو يخضع في تنظيمه للأحكام الواردة في النظرية العامة للالتزام، إلا أنه يكسب الطابع الإلكتروني من الطريقة التي ينعقد بها أو الوسيلة التي يتم إبرامه من خلالها.

فالعقد وفقاً لمفهومه العام والمباشر هو "اتجاه إرادتين أو أكثر نحو إحداث أثر قانوني ما" [1] كما يمكن القول بأنه "توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني سواء كان هذا الأثر إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه"[2].

والملاحظ من خلال هذا التعريف أن فيه تجلي لناحية المذهب الشخصي في الالتزام والذي يكون العبرة فيه للنية[3].

يذهب بعض الفقهاء لتعريف العقد بأنه " توافق إرادتين على إنشاء التزام أو على نقله"[4] بينما يذهب البعض الآخر من الفقهاء للقول بأنه" اتفاق إلزامي بشكل

الاتفاقات أي ليس أسم معين، بينما يرى بعض الفقهاء أن لتمييز أهمية أخرى من حيث الأهلية، الأهلية المطلوبة لإنشاء العقد تختلف عن الأهلية المطلوبة لإنشاء اتفاق، ويرد على ذلك أن الأهلية تختلف باختلاف العقد، فمثلاً الأهلية المطلوبة في عقود التبرع تختلف عن الأهلية المطلوبة في عقود المعاوضة. أنظر سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي،ص 10، والسنهوري، عبدالرزاق،(1998)الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول " نظرية الالتزام بوجه عام" مصادر الالتزام، الطبعة الثانية، ص 79، والحكيم عبدالمجيد، ص 74

([1])عمران، محمد علي، (د.ت) مصادر الالتزام المصادر الإرادية وغير الإرادية، دار الثقافة، عمان، صفحة 26

([2]) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجزء الأول " نظرية الالتزام بوجه عام، ص83

([3]) يرى المذهب الشخصي أن أهم شيء في الالتزام هو كونه رابطة شخصية بين الدائن والمدين، وأن العقد وليد النية أو ما يعرف بالإرادة الباطنة، وتبعاً لذلك تكون العبرة لإرادة المتعاقدين التي انطوت عليها نفسها، لا

([4]) سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، ص10 .

قانوني بين اثنين أو أكثر، بحيث يتضمن هذا العقد حقوقاً والتزامات على طرفيه ويكون على شكل كتابي أو شفوي" [1].

وفي الفقه الإسلامي: أطلق عليه غالبية فقهاء الشريعة الإسلامية لفظ العقد على كل تصرف يمكن أن يرتب أثراً شرعياً، سواء أكان هذا التصرف يقوم على إرادتين، أم يقوم على إرادة واحدة، فهو يمكن أن ينصرف إلى: البيع، والإجارة، والقسمة، والشركة، والنكاح، والخلع، وغيرها من التصرفات التي تستلزم أن يكون هناك توافق بين الإيجاب والقبول، كما ينصرف أيضاً إلى التصرفات التي تقوم على إرادة واحدة، أي التي تنعقد بالإيجاب وحده، مثل: الطلاق، والوصية، والعتق، والإبراء، ولا يزال بعض فقهاء الشريعة الإسلامية المعاصرين يسيرون على نفس النهج[2].

بيد أن هناك عدداً كبيراً من فقهاء الشريعة الإسلامية المعاصرين، قد أطلقوا لفظ العقد على كل تصرف قانوني يقوم على إرادتين فقط، وقد نصت المادة (262) من مرشد الحيران على أن: "العقد هو عبارة عن ارتباط الإيجاب الصادر من أحد العاقدين، بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه، ويترتب على العقد التزام كل واحد من العاقدين بما وجب به للآخر[3]".

والمهم في العقد أن يكون هناك اتفاق على إحداث أثر قانوني، فإذا لم يكن المراد من الظروف والملابسات، وليس كل اتفاق يراد به إحداث أثر قانوني يكون عقداً، بل يجب أن يكون هذا الاتفاق واقعاً في نطاق القانون الخاص وفي دائرة المعاملات المالية، فالمعاهدة عبارة عن اتفاق بين دولة ودولة، والنيابة اتفاق بين النائب وناخبيه، وتولي الوظيفة العامة اتفاق بين الحكومة والموظف، ولكن هذه

---

(1) سرحان، عدنان؛ خاطر نور، مصادر الحقوق الشخصية، دار الثقافة، عمان، صفحة 26 .

(2) باشا، محمد قدريا،(1038هـ) مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، المطبعة الأميرية ببولاق، القاهرة، الطبعة الثامنة، ص 63.

(3) المرجع نفسه، ص 66 .

الاتفاقات ليست عقوداً، إذ تقع في نطـاق القـانون العـام: الـدولي والدسـتوري والإداري[1].

ويتوجب علينا عند تعريف العقد الإلكتروني ألا نغفل أبداً صـفة مهمـة مـن صفات العقد الإلكتروني وهي أنه ينتمي للعقود المبرمة عن بعد – من حيث المكان – والتي تتم باستخدام إحدى وسائل الاتصال الفوري الحديث، والتي سـوف يـأتي ذكرها بشيء من التفصيل لاحقاً .

لم يقم المشرع السعودي بتعريف العقد الإلكتروني بشكل مباشر، إنمـا جـاء التطرق إليه بشكل غير مباشر، بحيث أنه ينتج عن هذه التعاملات الإلكترونية عقداً إذا ابرم أو نفذ بشكل جزئي أو كلي عن طريق أي وسيلة إلكترونية، وأتت المـادة (10/1) تعرف التعاملات الإلكترونية على أنه: (أي تبادل أو تراسل أو تعاقـد ، أو أي إجراء آخر يبرم أو ينفذ – بشكل كلي أو جزئيي – بوسيلة إلكترونية).

وقد عرف المشرع الأردني في قـانون المعـاملات الإلكترونـي [2] العقـد الإلكتروني في المادة (2) بأنه (الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل إلكترونيـة كليـاً أو جزئياً).

مما سبق نجد أن المشرع الأردني عندما تعرض لتعريف العقـد الإلكترونـي أعتبر أن كل اتفاق يتم انعقاده كلياً أو جزئياً الكتروني يعتبر عقداً إلكترونياً، بحيـث يشمل كافة التصرفات والعقود المبرمة عبر الوسائل الإلكترونيـة، وجـاء التعمـيم المطلق لهذا التعريف سعياً من المشرع لاحتواء كافة التـصرفات المبرمـة عبـر الوسائل الإلكترونية، نظراً لتطورها وتجددها يومياً.

وهذان النصان متوافقان مع ما جـاءت بـه نـصوص قـوانين المعـاملات الإلكترونية الصادرة في البلاد العربية [3].

---

(1) السنهوري، (1998) الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة، ص 146 .

(2) قانون المعاملات الإلكتروني الأردني رقم 85 لسنة 2001.

(3) لم يعرف قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونـسية رقـم 83 لـسنة 2000 العقـد الإلكتروني ولكن نص الفصل الثاني منة على أن المبادلات الإلكترونية هـي (المبـادلات

وبالرجوع إلى نصوص القانون النموذجي الاونسيترال[1] بشأن التجارة الإلكترونية أو العقد الإلكتروني نجده لم يضع تعريفاً للتجارة الإلكترونية، ولكنه أخذ بمفهوم واسع، ويمكن استنتاج ذلك من المادة (1) والتي تنص على: (ينطبق هذا القانون على أي نوع من المعاملات تكون في شكل رسالة بيانات مستخدمة في سياق أنشطة تجارية)، ثم وضحت المادة (2) من هذا القانون ما هو المقصود من رسالة البيانات، إذ نصت على: (يراد بمصطلح " رسالة البيانات " المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الإلكترونية، أو البريد الإلكتروني، أو البرق أو التلكس، أو النسخ البرقي).

يشير عنوان القانون النموذجي إلى "التجارة الإلكترونية " [2]، ومع أن المادة الثانية تتضمن تعريفاً للتبادل الإلكتروني للبيانات، فإنه لا يحدد معنى التجارة الإلكترونية، بالمقابل كذلك فإن القانون النموذجي لا يحدد معنى للعقد الإلكتروني.

أخذت لجنة الأمم المتحدة في الاعتبار للقانون التجاري الدولي مفهوماً موسعاً للتبادل الإلكتروني، يشمل مجموعة متنوعة من استخدامات التبادل الإلكتروني للبيانات المتصلة بالتجارة، والتي ذكرها في المادة الثانية على سبيل المثال لا الحصر، وكان القصد من ذلك هو استيعاب هذه الحالات وطائفة متنوعة من تقنيات الاتصال التي قد تستخدم بشكل قابل للتداول على نحو أعم.

التي تتم باستعمال الوثائق الإلكترونية). كما تنص المادة الثانية من القانون الإماراتي رقم 2 لسنة 2002 المتعلق بالمعاملات والتجارة الإلكترونية على أنة يقصد بالمعاملات الإلكترونية (أي تعامل أو عقد أو اتفاق يتم إبرامها أو تنفيذها بشكل كلي أو جزئي بواسطة المراسلات الإلكترونية) .

([1]) الاونسيترال: لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، وقد أعدت قانون نموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، صدر في يونيو 1996، وهذا القانون تم وضعة حتى تهتدي به الدول عندما تقوم بسن قوانينها الخاصة بالتجارة الإلكترونية.

([2]) دليل تشريع قانون الاونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، موجود باللغة العربية على الموقع الخاص بالجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي على شبكة الانترنت www.uncitral.org، ص 17،18.

وقـد عرف بعض الفقهـاء العقـد الإلكترونـي بأنه (أتفـاق يتلاقـى فيـه الإيجـاب بالقبـول علـى شبكـة دوليـة مفتوحـة للاتصال عـن بعـد وذلـك بوسيلة مسموعة مرئية بفضل التفاعل بين الموجب والقابل)[1].

فالمقصود بالتجارة الإلكترونية عند هذا الجانـب مـن الفقـه: بأنهـا جميـع المعاملات التي تتم عبر الانترنت حتى ولو لم تتمتع بالصفة التجارية.

ثانياً: خصائص العقد الإلكتروني

1.عقد يبرم عن بعد

تتمثل خصوصية العقد الإلكتروني في الطريقة التي ينعقد بها، فالسمة الأساسية للتعاقد الإلكتروني انه يتم بين عاقدين لا يجمعهما مجلس عقد حقيقـي، حيـث يـتم التعاقد عن بعد، يتم من خلاله تبادل الإيجاب والقبول الإلكترونـي عبـر الوسـائل الإلكترونية فيجمعهم بذلك مجلس عقد حكمي افتراضي[2]، وبناء على ذلك فإن العقد الإلكتروني هو أحد العقود المبرمة عن بعد، والتي تتم بين غـائبين – مـن حيـث المكان – أولاً ، وثانياً انه يندرج ضمن العقود المبرمة عن بعد، والتي تتم من خلال استخدام أحد وسائل الاتصال الفوري الحديث، وهذا ما يتطلب بالضرورة أن تحترم القواعد الخاصة بالتعاقد المبرم عن بعد، باستخدام أحد وسائل الاتصال الفوري[3].

(إلا انه مع ذلك تكمن حداثة هذا النوع من العقود في قيام الدعامة الإلكترونية بتحرير العقد من غلافه المكتوب وتجعله في صورة غير مادية، بشكل يـدعو إلـى

([1]) أحمد، آمانج رحيم، (2006) التراضي في العقود الإلكترونية عبر شبكة الانترنت، ط1، دار وائل للنشر،عمان، ص 69 .

وهذا التعريف في رأي الدكتور خالد ممدوح إبراهيم انه تعريفاً ناقص، حيث أنة لم يبـين النتيجة المترتبة على التقاء الإيجاب والقبول وهي أحداث أثر قـانوني، وإنـشاء التزامـات تعاقدية. انظر: إبراهيم، خالد ممدوح،(2006)، إبرام العقد الإلكتروني دراسة مقارنـة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ص 52.

([2]) إبراهيم، خالد ممدوح،(2006) إبرام العقد الإلكتروني دراسة مقارنة، ص53

([3]) مجاهد، أسامة أبو الحسن،(2000) خصوصية التعاقد عبر الانترنت، دار النهضة العربيـة، القاهرة ، ص 40 .

القول بأن التعاقد عبر الوسائل الإلكترونية قد أضفى على التعاقد عن بعد أبعاداً جديدة، ويترتب على ذلك، أنه إذا كان العقد الإلكتروني يستلهم الأحكام الخاصة بالعقد المبرم عن بعد، فإنه يجب أن يخضع أيضاً لبعض الأحكام المغايرة التي تأخذ في الاعتبار خصوصيته المتمثلة في إبرامه عبر شبكة تفاعلية للاتصالات عن بعد)[1].

ويشهد قطاع الاتصالات عن بعد[2] تطوراً مستمراً ومتنوعاً، حيث يمكن إبرام العقد عن بعد عن طريق الهاتف، أو الفاكس، أو الانترنت، وغيرها من وسائل الاتصال الأخرى.

وبالتالي فإنه يعتبر من العقود التي تتم بين حاضرين في الزمان والغائبين في المكان وذلك حسب ما نص عليه القانون المدني الأردني[3]، فعندها يحسم المشرع الأردني المسألة بتنبيه نظرية إعلان القبول؛ أي أن كل عقد تم بين غائبين - سواء أبرم بوسائل تقليدية أم إلكترونية – فإنه يعتبر قد تم إبرامه في زمان ومكان إعلان القبول[4].

([1]) الدمياطي، ثأمر محمد سليمان، (2009) إثبات التعاقد الإلكتروني عبر الانترنت دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، صفحة 43 .

([2]) وقد عرف المشرع الفرنسي الاتصال عن بعد، بمزيد من التفصيل، في المادة (2) فقرة (1) من قانون تنظيم حرية الاتصالات الصادر في 30 ديسمبر 1986 بأنة " كل انتقال أو إرسال أو استقبال الرموز أو إشارات أو كتابة أو أصوات أو معلومات أياً كانت طبيعتها، بواسطة ألياف بصرية أو طاقة لاسلكية، أو أي أنظمة إلكترونية مغناطيسية أخرى".

([3]) تنص المادة (101) من القانون المدني الأردني على انه " إذا كان المتعاقدان لا يضمهما حين العقد مجلس واحد يعتبر التعاقد قد تم في المكان وفي الزمان الذي صدر فيها القبول ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك " أما المادة (102) فتنص " يعتبر التعاقد بالهاتف أو بأي وسيلة مماثلة بالنسبة للمكان كأن تم بين متعاقدين لا يضمهما مجلس واحد حين العقد وأما فيما يتعلق بالزمان كأنة تم بين حاضرين في المجلس ".

([4]) الشريفات، محمود عبد الرحيم، (2009) التراضي في تكوين العقد عبر الانترنت، دار الثقافة، عمان، ص 189 .

وقد أدى انعقاد العقد الإلكتروني عن بعد، ومن دون حضور مادي للمتعاقـدين إلى تحقيق مزايا متعددة، سواء بالنسبة إلى المـشاريع التجاريـة أو بالنـسبة إلـى العملاء.

أما العقود الإلكترونية التجارية فقد أدى استخدامها، إلـى تخفـيض النفقـات الداخلية، وتقليص عدد الأيدي العاملة، وإمكان الاتـصال المباشـر بـالعملاء فـي منازلهم، والرد على أسئلتهم واستفسار العملاء، وتلبية طلباتهم بسرعة كبيرة، وهذا ما يعتبر عنصراً جوهرياً في تنفيذ الأعمال التجارية، والتنفيذ المباشـر للـصفقات واستبعاد الوسطاء والسماسرة، وتخفيض تكاليف التوزيع والتسويق [(1)].

وهذا بطبيعة الحال يوفر خدمات أفضل للعملاء ويستحوذ على رضاهم، كمـا أتاح للمشاريع الصغيرة والمتوسطة الفرصة لعرض خدماتهم ومنتجاتهم على كافـة أرجاء العالم، مما ساهم في الوصول إلى عدد أكبر من العملاء، موفراً بذلك تحقيق أكبر قدر من الأرباح.

ولتسهيل عملية الأعمال الإدارية بسهولة بالغة لهذه المشروعات وجود قواعـد بيانات بالصفقات التي تجريها الشركة، وأسـماء العمـلاء، وتـاريخ المعـاملات، ونوعها، وقيمتها، ويمكن لشخص واحد، استرجاع هذه البيانات بسهولة مطلقة[(2)].

وأما المتعاملين مع هذه العقود الإلكترونية – العملاء- فتوفر هـذه العقـود للعميل الوقت والجهد، إذ يتمكن من القيام بالإطلاع الهادئ على الـسلع والخـدمات المختلفة بشكل دائم دون أن يتحمل مصاريف الانتقال أو مشقة الانتظار في طـابور

([1]) اليأس، ناصيف، (1009) العقود الدولية العقد الإلكتروني في القانون المقـارن، منـشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، صفحة40 .

([2]) انظر: جس توماس؛ نج هوف اسمير؛ هليب رو راث، (2004)، تشريع التوقيع الإلكتروني كوسيلة لتشجيع التجارة الإلكترونية، مؤتمر دعم التجارة الإلكترونية والأعمال الإلكترونية في مصر، والذي تنظمه وزارة التجـارة الأمريكيـة بالتعـاون مـع وزارة الاتـصالات وتكنولوجيا المعلومات ووزارة العدل في جمهورية مصر العربية، بتمويـل مـن الوكالـة الأمريكية للتنمية الدولية، والمنعقد بفندق كونـراد، القاهرة، فـي المـدة 28،27 مـارس، صفحة 2_3 .

للحصول على منتج معين، وحمل البضاعة، بالإضافة إلى انه يتيح للعميل التعـرف بسهولة على الأصناف المتعددة لسلعة الواحدة، ومعرفة الأسعار المختلفة، والوقوف على أماكن المتاجر التي تقدم أقل الأسعار عن مثيلاتها، بالإضـافة إلـى التعـرف الدقيق على السلع عن طريق الوصف الدقيق لمزاياها أو عن طريق الصور ثلاثيـة الإبعاد(1).

وبسبب عامل المنافسة بين التجار يساهم التعاقد عن بعد في خفض الأسـعار، وبالفعل يلاحظ عملياً عندما تعرض المتاجر منتجاتها وخدماتها عبر تقنيات الاتصال الحديث، تحدد أسعاراً أقل من أسعار المتاجر التقليدية، فضلاً عن أنها تجنب العميل النفقات التي يستلزمها التسوق العادي.

2. عقد تجاري

يرى جانب من الفقهاء أن العقد الإلكتروني مثل العقد التقليدي، ولا يختلف عنه سوى في انه ينعقد بطريقة إلكترونية عبر تقنيات الاتصال المختلفة، إلا أن هذا العقد يتسم بالطابع التجاري، ولذلك يطلق عليه عادة تسمية "عقد التجـارة الإلكترونيـة"، وهو يدور عادة في نطاق عقود البيع أو تقديم خدمات أو الإيجار، أو الوسـاطة أو السمسرة، أو الضمان، أو القرض وسواها من العقود(2).

3. عقد دولي

إن العقد الإلكتروني يمكن أن يتم بين أطراف من نفس الدولة، ومن ثم يأخـذ حكم العقد الداخلي، فإن العلاقات القانونية الناشئة عن المعـاملات الإلكترونيـة لا تنحصر بمكان أو بدولة واحدة، بل تتعداها لتشمل أرجاء العالم، وما يميزها تقنيـات الاتصالات الإلكترونية بكونهـا عابرة للحـدود، وتشمل مختلـف الـدول بـدون حواجز(3).

---

(1) الجمال، سمير حامد عبدالعزيز، (2005) التعاقد عبر تقنيات الاتـصال الحـديث، رسـالة ماجستير منشورة جامعة عين شمس، مـصر، ط1، دار النهـضة العربيـة، القاهرة، صفحة 70 .

(2) وسيتم الإسهاب بالتفصيل عن العقد التجاري الإلكتروني.

(3) اليأس، العقود الدولية العقد الإلكتروني في القانون المقارن، ص 43 .

إلا أنه يتسم في الغالب بالطابع الدولي، حيث تتم أغلب المعاملات عبر شـبكة المعلومات الدولية، بين أشخاص يتواجدون وينتمون إلى دول مختلفة، فالبـائع قـد يكون في فرنسا، والمشتري قد يكون بدولة عربية كالسعودية، يكون العقد دولياً وفقاً لأحد معيارين[1]:

الأول: المعيار القانوني

يكون للعقد طابع دولي إذا كان المتعاقدان ينتمون إلى دول مختلفة ويتواجدون في هذه الدول.

الثاني: المعيار الاقتصادي

ووفقاً له يكون للعقد طابع دولي إذا ما تعلق بمصطلح التجـارة الإلكترونيـة، وذلك بأن يترتب عليه تدفق السلع والمنتجات والخدمات عبر الحدود.

وهذا الطابع الدولي للعقد الإلكتروني يثير التساؤل – في حالة حدوث نزاع بين طرفي العقد – عن المحكمة المختصة بالنظر في النزاع، وكذلك القـانون الواجـب التطبيق[2].

([1])اليأس، العقود الدولية العقد الإلكتروني في القانون المقارن، ص75،74

([2]) فيما يتعلق بالمحكمة المختصة إما أن ينعقد لمحكمة موطن أو محل إقامة المـدعي عليـة، وإما أن ينعقد للمحكمة التي ابرم، أو نفذ، أو كان من الواجب تنفيذ العقد في دائرتها، وإما للمحكمة التي اتفق الطرفان على اختصاصها صراحة أو ضمناً .

أما ما يتعلق بالقوانين الواجب التطبيق فينبغي التفرقة بين حالتين: الحالة الأولـى : وجـود اتفاق صريح أو ضمني بين طرفي العقد فيتم تطبيق قانون الإرادة حيث يكـون لأطـراف العقد، عند إبرامهما له، أو بشكل لاحق عند تنفيذه، الاتفاق على تحديـد القـانون الواجـب التطبيق، فإنه يطبق قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقـدين، إذا اتحـدا موطنا، أما إذا اختلفا، يطبق قانون الدولة التي أبرم فيها العقد .للمزيد حول القانون الواجب التطبيق والمحكمة المختصة انظر: عبدالفتاح بيومي حجـازي، (2002) النظـام القـانوني لحماية التجارة الإلكترونية، الكتاب الأول، نظام التجارة الإلكترونية وحمايتهـا مـدنياً، دار الفكر الجامعي، ص 155، وما بعدها.

1. عقد متميز بالطريقة التي ينعقد بها

لا يشكل العقد الإلكتروني نوعاًجديداً من العقود تضاف إلى العقـود التقليديـة المتداولة قانوناً، كما لا تخرج بالكامل عن القواعد القانونية المنتظمة لأحكام العقـد عموماًوالواردة في القوانين المدنية[1]، وعلى الرغم من ذلك فإنه يعد متميـزاً عـن الصورة التقليدية للتعاقد وذلك بسبب الطبيعة الخاصة التـي تتميـز بهـا الوسـائل الإلكترونية.

وفضلاً عن ذلك تختفي في هذه العقود الكتابة التقليدية، وينعدم معهـا التوقيـع الكتابي واليدوي التقليدي وتحل محله الكتابة الإلكترونيـة والتـي تكـون بواسـطة الوسائل الإلكترونية الحديثة المختلفة[2].

تعتبر الوسائل الإلكترونية هي الوسيط لدى كل من طرفـي العقـد فـي ذات اللحظة على الرغم من تباعد المكان الذي يقيمان فيه، إضافة إلى أمكانية إبرام العقد الإلكتروني وإسباغه بالصفة الإلكترونية، فإنه يمكن أيضاً لطرفي العقد الإلكتروني القيام بتنفيذ هذا العقد الكترونياً، والذي أدى إلى ظهور طرق الدفع أو السداد مـن خلال بطاقات الائتمان والنقود والأوراق التجارية الإلكترونية.

2.1.1 تمييز العقد الإلكتروني عن غيره من العقود

أولاً: البيئة الإلكترونية

هناك طائفة من العقود تبرم بسبب التجارة الإلكترونية ولازمة لتحقيقها، ولكن دون أن تكون التجارة الإلكترونية محلاً لها، وعقود التجارة الإلكترونيـة نوعـان: منها ما يبرم عبر شبكة الإنترنت وينفذ خارجها، وهذا النوع يـشمل العقـود التـي تتناول الأشياء المادية التي تقضي طبيعة تسليمها في بيئة مادية كالسلع والخـدمات، والنوع الآخر: العقود التي تبرم وتنفذ عبر الإنترنت دون حاجة إلى الرجـوع إلـى الفراغ المادي الخارجي كشراء برنامج حاسب آلي من موقع شركة (مايكروسوفت) ويتم تحميلة على الحاسب الشخصي، وفيما عدا ذلك فهي عقود تخرج عن مفهـوم

([1]) أحمد، التراضي في العقود الإلكترونية عبر شبكة الانترنت، ص 72 .

([2]) عبيدات، لورنس محمد، (2009) إثبات المحرر الإلكتروني، دار الثقافة،عمان، صفحة 28.

عقود التجارة الإلكترونية[1] وهي العقود التي تبرم خـارج الوسـائل الإلكترونيـة وخارج الشبكة العنكبوتية (الانترنت)، بحيث يكون مجلس العقـد تقليـدي حقيقـي، والتنفيذ ذو طبيعة مادية.

ولا شك أن العقود التي تتم عبر شبكة الانترنت قـد أدت إلـى زيـادة عـدد المستخدمين لخدمات الإنترنت، وهو الشخص الذي يتصل بأحـد المواقـع بهـدف الحصول على المعلومات أو إرسالها، وهناك مورد المنافذ ومورد المعلومات[2].

ويطلق على هذه العقود، عقود الخدمات الإلكترونية، ويقصد بها تلك العقـود الخاصة بتجهيز تلك الشبكة والمستفيد منها[3].

ولتمييز العقد الإلكتروني عن غيره من العقـود المرتبطـة بـه فـي البيئـة الإلكترونية (عقود الخدمات)، نعرض لهذه الطائفة من العقود على النحو التالي:

(أ) عقد استخدام الشبكة:

عقد الدخول إلى شبكة الانترنت أو عقد الاشتراك فيها هو الذي يحقق الدخول إلى الشبكة من الناحية الفنية، وبمقتضى هذا العقد يتيح مقدم الخدمة إلى المـستخدم الوسائل التي تمكنه من الدخول لشبكة الانترنت واستخدام المواقع الموجهـة علـى الشبكة، ويمكن تعريف هذا العقد بأنه تصرف قانوني بين طرفين – الموجب والقابل – يكون محله السماح للطرف الآخر الانتقال بالشبكة، إضافة إلى ما قـد يعرضـه العميل في الغالب على المستخدم في تقديم المساعدة الفنية، وذلك حـلاً للمـشكلات الفنية التي قد يواجهها المشترك عن طريق التلفون[4]، وقد تكون المـساعدة الفنيـة عبارة عن عقد مستقل بذاته ويطلق على هذه الخدمة عادة مصطلح الخط الساخن.

([1]) الاباصيري، فاروق، (2003) عقد الاشتراك في قواعد المعلومـات الإلكترونيـة، دراسـة تطبيقية لعقود الانترنت، دار النهضة العربية، صفحة 9.

([2])عبدالظاهر، حسين، محمد، (2002) المسئولية القانونية في مجـال شـبكات الانترنـت، دار النهضة العربية، صفحة 19 وما بعدها.

([3]) منصور، محمد حسين، (2009) المسئولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الاسـكندرية، ص 29 .

([4]) مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، ص 57 .

أما مستخدم الانترنت فيلتزم بسداد قيمة الاشتراك وذلك مقابل الدخول والإبحار في شبكة الانترنت، والاستفادة من كل أو بعض خدماتها، ويحق لمقدم الخدمة إنهاء العقد في حالة عدم سداد العميل للمقابل المادي، ويكون الإنهاء عادة بحرمان العميل من الدخول لشبكة.

ومسئولية مقدم الخدمة مسئولية تعاقدية، وذلك في حالة عـدم تنفيـذ التزامـه بتمكين العميل من الدخول للشبكة، ولكن لا يعد مسئولاً عن محتوى المعلومات، ذلك لأنه لا يملك الوسائل الفنية التـي تمكنـه مـن رقابـة صـحة هـذه المعلومـات ومشروعيتها[1]، وقد يضع مقدم الخدمة شروطاً تعسفية عن المسئولية أو تحد منها، ومن أمثلة الشروط المحددة للمسئولية الاتفاق على حد أقصى للتعويض في جميـع الأحوال، فإنه يلزم في حالة عدم تنفيذ العقد برد قيمة الاشتراك، وتقوم مسئولية مقدم خدمة الانترنت عند وقوع خطأ أو تحريف في إبـلاغ الرسـالة الإلكترونيـة إلـى المرسل إليه ناتج عن سبب راجع إليه أو أحد العاملين لديه، كما تقوم مـسئوليته إذا

([1]) يرى جانب من الفقه أن المسئول في مجال المعلومات التي تبثها شبكات الانترنت يمكـن أن تقوم على أساس المسئولية الموضوعية على أساس الخطأ المفتـرض مـن واقـع حيـازة المعلومات وحراستها، ويرى هذا الرأي أنه بالنسبة لتطبيق المسئولية المفترضة في مجـال شبكات الانترنت، فإن هذه المسئولية قد توجد بشقيها:

الشق الأول: يتعلق بالمسئولية عن حراسة المعلومات، وذلك بعد الاتفاق على اعتبار المعلومـة شيئاً غير مادي ويدخل، وبذلك يكون حارسها والذي يكون غالباً هو المورد المسئول عـن الأضرار التي يسببها بث المعلومات عبر الشبكة للغير، ولا يعفي من المسئولية إلا بإثبـات السبب الأجنبي .

والشق الثاني: يتعلق بمسئولية المتبوع عن التابع، وهو يتحقق في مجال الانترنت في حالـة أن يتولى شركة القيام بجميع مراحل بث المعلومات ويسأل في مواجهة الشخص المضرور في جميع هذه المراحل، ويعد كل تدخل في أي مرحلة على شبكة تابعاً له ويسال عـن فعلـة. إبراهيم، خالد ممدوح، إبرام العقد الإلكتروني دراسة مقارنة، دار الفكر الجـامعي 2006، صفحة 74 .

انتهك سرية المراسلات والمكتبات والاتصالات الإلكترونية ما لم يكن تدخله تبـررره الضرورة الفنية لتشغيل الشبكة [1].

(ب)**عقد الإيجار المعلوماتي:**

يعرف هذا العقد بأنه: التقاء إرادتين على إبرام عقد محل معلوماتي، أي بيانات ورسائل، يتم تناولها بين مستخدمي هذه المعلومات وإرسالها إلى الغير بأية وسـيلة كانت [2].

يقوم أساس هذا العقد على توافر بيانات ومعلومات يتم نقلها إلى الغير، وتكون المعلومات من عنصرين أساسيين هما: الأول: صياغة المعلومات أو البيانات، بحيث تكون متناسقة ومرتبة مع بعضها البعض، ومؤدية إلى إحداث آ ثر، نتيجـة لتبـادل هذه البيانات، أما العنصر الثاني: فهو نقل المعلومات إلى الكافة، أو إلى من توجـه إليه المعلومات[3].

ورغم أن الترجمة الحرفية لهذا العقـد (Contrat Dhebegemen) هـي عقـد الإيواء، إلا أن البعض يذهب إلى توصيفه بأنه عقد إيجار معلومات، نظراً لأنه يرد على خدمة معلوماتية، بينما يراه البعض الآخر عقد إيجار الأشياء، وفي هذه الحالـة يخضع مورد الخدمة للقواعد العامة بشأن مسئولية حـارس الأشـياء، إذا اسـتعمل العميل أجهزته على نحو يضر بالغير[4].

وهذا العقد هو أحد العقود التي يقوم فيها المـزود أو مقـدم الخدمـة، بتقـديم الخدمات ووضعها تحت تصرف المستخدم والمشترك، وأغلـب مـا تكـون هـذه الخدمات، هي إتاحة الانتفاع بمساحة على القرص الصلب لأحد أجهزة الحاسوب، أو إتاحة مكان على شبكة الانترنت، أو تقديم أي جزء من المعلومات ليتم الانتفاع بها.

يلتزم مقدم الخدمة، بمقتضى هذا العقد، باستقبال موقـع العميـل ومؤسـسته الافتراضية على الشبكة لمدة معينة مقابل التزام صاحب الموقع بدفع بـدل مقابـل،

([1]) إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني دراسة مقارنة، ص 74.

([2]) المطالقه، محمد فواز،الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية،2006، ص 39 .

([3]) اليأس، العقود الدولية العقد الإلكتروني في القانون المقارن، ص 50 .

([4]) إبراهيم، إبرام العقد الإلكترونية دراسة مقارنة، ص 78

ويتمثل التزام مقدم الخدمة في تقديم ما لديه من أجهزة وأدوات ووضعها على الشبكة تحت تصرف العميل، خلال المدة المتفق عليها [1].

وتثور المسئولية العقدية لمقدم الخدمة في حالة عدم تقديم الإمكانيات المطلوبة أو تقديمها بصورة معيبة أو ناقصة، ولا يكون مسئولاً عن الاستعمال الذي يقوم به المشترك أو الأضرار التي يسببها للغير ما لم يثبت أن مقدم الخدمة قد شارك في ذلك أو كان على علم به أو لم يتخلى عن حيازته لإمكانات أجهزته[2].

(ج) **عقد إنشاء المتجر الافتراضي:**

عقد المتجر الافتراضي هو: عقد يلتزم بمقتضاه مقدم الخدمة بأنه يمكن التاجر من عرض بضاعته من خلال الموقع الإلكتروني، أو مركز تجاري افتراضي، وذلك في مقابل أجر متفق عليه [3].

يكتسب هذا العقد أهمية بالغة في المعاملات الإلكترونية وبالأخص مجال التجارة الإلكترونية، فلكي يتمكن التاجر من إجراء الصفقات عبر الانترنت والتعاقد مع العملاء وعرض بضائعه وتسويقها، فإنه لا بد وأن ينشئ له موقع تجاري على الشبكة، وعن طريق هذا الموقع يمكن للتاجر أن يعرض بضائعه بشكل يصل إلى مختلف أرجاء العالم.

أما الفكرة الرئيسية للتجارة الإلكترونية تدور حول تجمع البائعين والمستهلكين في معارض أو مراكز تجارية أو فترينات تجارية افتراضية[4]، وتنقسم هذه المراكز إلى قسمين:

أولها: يمكن الدخول إليه دون حاجة لإجراءات معينة ولكنه يسمح بالإطلاع والتجول والإبحار فقط من أجل التعرف على السلع والخدمات المعروضة فقط دون الشراء.

---

(1) اليأس، العقود الدولية العقد الإلكتروني في القانون المقارن، ص 51

(2) منصور، المسئولية الإلكترونية،ص 24 .

(3) الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديث،ص 81

(4) مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنت،ص 13 .

ثانيها: لا يمكن الدخول إليه إلا بعد إتباع إجراءات معينة تستهدف التحقق من شخصية الزائر وتسجيله، وتتلخص هذه الإجراءات في أن يذكر الزائر رقم بطاقته الائتمانية من أجل تسيير الإيفاء، وأن يتبنى توقيتاً رقمياً ذا شيفرة خاصة، من أجل اعتماد التصرفات التي يبرمها، وهذه الشيفرة تبعد حصول المخاطر التي يمكن أن تنشأ عن الدخول إلى المتجر والتعاقد وإيفاء أثمان البضاعة[1].

ينظم هذا العقد بطبيعة الحال التزامين رئيسيين فيه، هما التزام المركز التجاري بفتح المتجر الخاص بالمشاركة على شبكة الانترنت، وما يتضمنه ذلك الترخيص له باستخدام برنامج متخصص ليسمح له بمباشرة التجارة، والتزام المشارك بالمقابل المالي لذلك، كما يتضمن هذا العقد بعض الاحكام التي تستهدف تنظيم مسئولية طرفيه بشأن بعض المسائل الضرورية منها: احترام التشريعات السارية المتعلقة بالنشاط الممارس، وتنظيم إبرام العقود مع الغير، مثل الترخيص للمتجر من إحدى شركات البرامج باستخدام برنامج معين للوفاء، يرى البعض تكييف هذا العقد بأنه عقد تقديم خدمات يدخل في نطاق عقد المقاولة [2]، وهو الرأي الذي لا يتعارض مع ما هو مقرر بشأن عقد المقاولة بصفة عامة.

(د) **عقد إنشاء موقع إلكتروني:**

موقع الويب: هو "خدمة تقدم عبر شبكات الاتصالات المتعددة ويتكون من النصوص والصورة الثابتة والمتحركة والأصوات والمعالجة بلغة الكمبيوتر تسمى لغة html [3]، والموضوعة تحت مستخدم الشبكة".

وطرفا عقد إنشاء الموقع هما الشخص الذي يسعى لإحداث وجود له على الانترنت ومصمم الموقع، يلتزم المصمم أو مقدم الخدمة المعلوماتية بإنشاء موقع للعميل بالمواصفات المبنية في العقد من حيث المواصفات الفنية والإطار الافتتاحي والأيقونات، والموقع هو عبارة عن مكان ثابت أو واجهة خاصة بالعميل تمكنه من

([1]) اليأس، العقود الدولية العقد الإلكتروني في القانون المقارن، ص 54 .

(2) مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، ص 62 .

([3]) وحروف html هي اختصار لكلمات hyper text markuplang language

عرض كل ما لديه من منتجات أو خدمات أو معلومات، وتتم عملية إنشاء الموقع إما تحت إسم مستقل، أو خلال موقع آخر[1].

والواقع أنه لا يوجد شكل ثابت ومستقر لموقع الويب بل أن طبيعته تستلزم التغيير، وبالتالي فهي مواقع وقتية وسريعة الزوال والتغيير مما يكون عرضة لاستخدام إسمه أو شكله من قبل الغير، وبالتالي تحتاج هذه المواقع لحماية خاصة عن طريق توثيق كل موقع في مكان خاص لحفظ النسخ الأصلية للموقع في كل مراحل تطوره[2].

يعتبر هذا العقد من عقود المقاولة وموضوعة إنجاز عمل يتعلق بأداء خدمة معلومات[3]، يتضمن العقد الالتزامات المتبادلة على عاتق الطرفين، ويلتزم مصمم الموقع بإنجاز ذلك عبر المواصفات المتفق عليها على نحو يضمن حمايته القانونية كعمل يندرج في إطار الملكية الفكرية، وفي المقابل يلتزم الطرف الثاني بدفع المقابل المالي.

(هـ) **عقد الإعلان الإلكتروني:**

هي العقود التي تبرم بقصد بث إعلانات معينة ذات طبيعة تجارية أو مهنية عبر قنوات الإرسال أو شبكة الانترنت، إذ يتم تقديم مواقع على شبكة المعلومات مجاناً، ويتضمن هذا الموقع برنامجاً يساعد المستفيد على التعامل مع الشبكة، ويقوم مؤلف البرنامج بعرض إعلانات على الموقع يمكن الإطلاع عليها لكل باحث أو متجول فيه.

وتمثل الإعلانات الإلكترونية سوقاً واسعاً وشاملاً، وأقل تكلفة من الإعلانات العادية، وبالأخص ما يكون عبر الانترنت، وقد حققت انتشاراً واسعاً، حيث ازدحمت الشبكات المفتوحة، بمواقع كثيرة للإعلانات عن السلع والخدمات، وغيرها من القيم المادية، التي يدعو أصحابها عامة الناس إلى التعامل بشأنها من خلال العديد من العقود.

([1]) منصور، المسئولية الإلكترونية، ص 29.

([2]) إبراهيم، إبرام العقد المسئولية الإلكتروني دراسة مقارنة،ص 76 .

([3]) مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنت،ص 60 .

تتعدد أشكال عقود الإعلانات على الانترنت، ولكن أكثرها تداولاً هـي: عقـد الإشارة وعقد المدخل وعقد الإعلان(1)، وسنبين كل منها:

1.عقد الإشارة

هو عقد يلتزم بمقتضاه مقدم الخدمة بالإشارة إلى موقع التاجر أو العميل على الانترنت لمدة معينة وبمقابل معين، وتتم الإشارة إلى موقع التاجر أو العميـل فـي بوابات المتعهد أو في بوابات الموقع، ويتم تعاقد التاجر أو العميـل مـع المتعهـد الأصلي أو مع ويط الإشارة وفقاً لما يأتي:

أ) **التعاقد مع المتعهد الأصلي**: يطلق عليه تسمية وكيـل الإشـارة (agent de referencement)، ويتم التعاقد بأن يبدي العميل التاجر رغبته في فتح موقـع له على الانترنت، لكي تتم الإشارة إليه أو الإعلان عنـه، ويقابلهـا قبـول المتعهد الذي يصدر في صورة ورقة مكتوبة أو رسالة إلكترونية تتضمن ما يفيد قبوله بالإيجاب وبالتالي ينعقد العقد، ويجري تنفيذه بالإشارة إلى التاجر أو العميل أو الإعلان عنه في إطار تجاري لمدة معينة، وبمقابل معين(2).

ب) **التعاقد مع وسيط الإشارة**(3): بدأت تظهر في مجال المعلوماتية والاتصالات مهنة جديدة وهي مهنة وساطة المعلومات، ولهذه العقود خصوصيتها، والتي تتمثل في أن وجودها مرتبط بالانترنت، وبالتالي فإن هذه العقود وإن كانـت تعتبر سمسرة تجارية، إلا أنها سمسرة خاصة بالتجارة على الانترنت، حيث أن هذه العقود الوليدة هي التي تحدد التزامات أطرافها، ونوع العلاقـة فيمـا بينهم.

---

(1) اليأس،العقود الدولية العقد الإلكتروني في القانون المقارن، ص 62 .

(2) الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديث،ص 88

(3) إذا كانت العقود الإلكترونية تتميز بصفات خاصة، ناتجة عن طبيعـة الانترنـت وطريقـة التعامل بها، فذلك لا يمنع تطبيق الأحكام العامة في عقود الوساطة والسمسرة، عند تفـسير العقود، أو عندما لا تتناول الشروط الخاصة فيها مسألة معينة .انظر: اليأس، العقود الدولية العقد الإلكتروني في القانون المقارن، ص 62 .

وبالتالي تنفيذ العقد يعتمد اعتمادا كبيراً على شروطه، التي قد تأخـذ أشـكالاً مختلفة عن شروط العقود التقليدية، ومن هنا يمكن القول بأن الواقع العملي قد أفرز عقوداً جديدةً قائمة بذاتها، وتتمتع من وجهة النظر القانونية بنوع من الخصوصية[1].

ويشهد هذا النوع من العقود تطوراً مستمراً على صعيد الانترنت، وأصـبحت الوساطة في هذا المجال نشاطاً قائماً بذاته، ويتم تنظيمه في صورة اتحاد أو نقابـة تضم مقدمي هذا النوع من الخدمة، وتخضع للعديد من المبادئ والأسس التي تضمن تنظيم العمل والمنافسة فيما بينهم.

ويملك الوسيط العديد من أدوات البحث التي يمكنه من أن يحقق رغبة العميـل أو التاجر في الإشارة إليه أو الإعلان عنه، ومع التعامل والتطور في تقديم الخدمات الإلكترونية أصبح الوسيط متخصصاً في نوع معين من الأنشطة يتلاءم مع نـشاط العميل أو التاجر، بما يحقق لهذا الأخير المنفعة من الاستعانة بوسيط متخصص في الخدمة التي يهدف إلى تحقيقها.

تعرف بعض التشريعات مصطلح الوسيط الإلكتروني[2]، تنص المادة (2/هـ) من قانون الاونستيرال النموذجي على تعريف الوسيط فيما يتعلق برسـالة بيانـات معينة، بأنه الشخص الذي يقوم نيابة عن شخص آخر بإرسال أو استلام أو تخـزين رسالة البيانات، أو تقديم خدمات أخرى، فيما يتعلق برسالة البيانات هذه.

([1]) الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديث، ص 89 .

([2]) تعرف المادة (2) من قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقـم 5 لـسنة 2004، الوسـيط الإلكتروني بأنة:" أداة أو أدوات أو أنضمه إنشاء التوقيع الإلكتروني. وتعرف المادة (2) من قانون المعاملات والتجارة الإلكتروني لإمارة دبي، الوسيط الإلكترونـي المـؤتمن، بأنـة: برنامج أو نظام إلكتروني للحاسب الآلي، يمكن أن يتصرف، أو يستجيب لتصرف، بـشكل مستقل، كلياً أو جزئياً، دون إشراف شخص طبيعي، في الوقت الذي يتم فيه التـصرف أو الاستجابة له" .

وتعرف المادة (1) من قانون التجارة الإلكتروني البحريني، وسيط الشبكة، بأنة:" الـشخص الذي يقوم نيابة عن شخص آخر، بإرسال أو تسلم أو بث أو حفظ الـسجل الإلكترونـي، أو يقوم بتقديم أية خدمات آخرى بشأن هذا السجل".

ويعرف نظام التعاملات الإلكتروني السعودي، الوسيط في المادة (18/1) بأنه "شخص يتسلم تعاملاً إلكترونياً من المنشئ ويسلمه إلى شخص آخر، أو يقوم بغير ذلك من الخدمات المتعلقة بذلك التعامل".

وتعرفه المادة (2) من قانون المعاملات الإلكتروني الأردني، الوسيط الإلكتروني، بأنه" برنامج الحاسوب أو أي وسيلة إلكترونية أخرى، تعمل من أجل تنفيذ إجراء أو الاستجابة لإجراء، بقصد إنشاء أو إرسال أو تسلم رسالة معلومات، دون تدخل شخصي".

تكون الإشارة في بداية الموقع عندما يتم الاتفاق على الإشارة عن موقع العميل أو التاجر في موقع آخر يأخذ شكل نافذة أو بوابة على هذا الموقع الآخر، بحيث يمكن للعملاء التعرف على التاجر بمجرد الدخول إلى الموقع أو التجول فيه.

2 . **عقد المدخل**: المحل في هذا العقد هو المدخل الذي يؤمن الدخول إلى كل المواقع الأخرى المرتبطة به، بحيث يهدف العقد إلى الحصول على موقع على الانترنت يكون بمثابة مدخل إلى المواقع الأخرى، بمعنى أن العميل أو التاجر يمكنه من خلال هذا الموقع أن يستفيد من الإعلان عن نفسه في بقية المواقع التي يتضمنها هذا الموقع ويتيح الدخول إليها [1].

(يلاحظ على هذا النوع من العقود أنه يخلق نوعاً من التشابك على الانترنت، حيث إن بعض المواقع تعتبر مدخلاً لمواقع أخرى، وبالتالي ينبغي على العميل الذي يستخدم موقعاً للدخول إلى مواقع أخرى أن يلتزم بجميع الضوابط التي تحكم عمل هذه المواقع مجتمعة، إلا أن هذا قد يثير بعض الصعوبات، والتي قد تتمثل في أن العميل – وإن كان يعلم بضابط عمل الموقع الأصلي الذي دخل عليه – إلا أنه قد يصعب عليه العلم بضوابط عمل المواقع الفروع الأخرى، ومع ذلك فليس لهذا الأمر أهمية، حيث إن الأهم في هذا المقام هو مراعاة الشرعية)[2].

([1]) اليأس، العقود الدولية العقد الإلكتروني في القانون المقارن، ص 66 .

([2]) الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديث، ص 90 .

3. عقد الإعلان

الإعلان هو: وسيلة لترويج الأفكار والسلع والخدمات، ويهدف إلى التأثير على النواحي الإدراكية للمستهلك نظراً لما ينقل إليه من معلومات تـؤثر فـي تفـضيله واختياره للسلع والخدمات المعلن عنها [1].

ويعتبر الإعلان قوة اقتصادية واجتماعية ضخمة، وينبغـي أن يعتمـد علـى دراسة قائمة على أسس وحقائق علمية، وغالباً ما تكون أهدافه تجارية، حيث يهدف إلى إظهار السلع وترويجها أمام جمهور كبير، مما يساعد المستهلكين على إشـباع حاجاتهم[2].

ويوجد نوعان من عقود الإعلان عبر الانترنت هما:

أ) عقد شراء مساحة إعلانية

وهو عقد يقوم بمقتضاه تأجير أو عميل يبحث عن مساحة إعلانية معينة، وذلك لمدة معينة، وبمقابل معين [3].

ب) عقد بيع مساحة إعلانية

وهو العقد الذي بمقتضاه يقوم مقدم الخدمة، الذي يملك مساحة إعلانية علـى مواقع معينة على الانترنت، بالتعاقد مع وسيط ليبحث له عن عملاء يرغبـون فـي الإعلان على هذه المساحة الإعلانية [4].

ونظراً للتطور الهائل لتقنيات الاتصال عن بعد، فإنهـا قـد تعـرف الـسلع والخدمات على نحو قد يؤدي إلى أن يكون العميل مخدوعاً بمثل هذه الإعلانات التي

([1])عليوة، السيد، (2002) التجارة الإلكترونية ومهارات التسوق العلمي، ط1، الناشر مـدلولي الصغير، ص 226 .

([2]) انظر: خير الدين، حسن محمد،(د.ت) الاتصالات التسويقية، الإعلان، مكتبة عـين شـمس، القاهرة، ص 59.

([3]) الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديث، ص 91 .

([4]) اليأس، العقود الدولية العقد الإلكتروني في القانون المقارن، ص 61 .

تعتبر من الإعلانات الخادعة، وهي من أهم المخاطر الحقيقية التي تواجه الإعـلان عبر تقنيات الاتصال عن بعد [1].

تجدر الإشارة إلى أن ما أتينا على ذكره من عقود إلكترونية، ليست سوى أمثلة عن هذه العقود، فهي لم ترد على سبيل الحصر، بل على سيبل المثال، فهناك العديد من عقود الخدمات الإلكترونية، كما أن هذه العقود وأنواعها هي في تطور مستمر، إذا أنه من المتصور في المستقبل القريب، الاعتماد على الانترنت في كثيـر مـن الأنشطة والمجالات، وخاصة انه في كثير من الدول، اتجهـت إلـى مـا يعـرف بالحكومة الإلكترونية، وفيما يستطيع المواطن أن يستخرج التـراخيص ويجـددها، ويطلع على القوانين والمراسم والقرارات، وسـائر الأعمـال الحكوميـة، وعلـى الوظائف الحكومية، والوظائف الشاغرة، وغير ذلك من الأعمال المتصلة بالـشؤون الحكومية، وذلك عن طريق الدخول إلى موقع الحكومة على شبكة الانترنت.

كما أنه من المتصور أن تظهر عقود خدمات إلكترونية أخرى، ليس لها وجود في الوقت الحالي، كما قد تنشأ عقود خدمات إلكترونية مركبة، بمعنـى أن يحتـوي العقد الإلكتروني على عقد أو أكثر، داخل العقد الواحد.

إن التطور في استخدام الانترنت، المبني على مواكبة التجارة ومـسيرتها لـن يتوقف، وبالتالي فإن الانترنت حاضرة وجاهزة لمجاراة هـذا التطـور، واسـتنباط العقود المختلفة التي تستخدمها التجارة لتسيير أعمالها ونجاحها.

ثانياً: عقد التجارة الالكترونية:

لا يقصد بالتجارة الإلكترونية، تلك التجارة في الأجهزة الإلكترونية، بل يقصد بها أن تتم التجارة الإلكترونية بين المتعاملين فيها من خلال استخدام أجهزة ووسائل

---

(1) أما التوجية الأوربي رقم 31،2000، الصادر في يناير 2000 بشان التجارة الإلكترونية، فقد نظم الإعلان عبر تقنيات الاتصال عن بعد، ويسمى الإعلان في الإطار الأوربي، الإعـلام التجاري، وتعالجه أحكام دقيقة حسب نص المادة العشرة من هذا التوجية، يستطيع العميـل التعرف علية بوضوح. انظر: الجمال، التعاقد عبر تقنيـات الاتـصال الحـديث، صـفحة 93،94.

إلكترونية مثل الانترنت وغيرها[1].

وتعتمد التجارة الإلكترونية وتجارة الشبكات على عمل كود أو أرقام للمنتجات Product Numliering System، وهو كود عالمي طبقاً لمعايير دولية، تسمح ببناء قاعدة بيانات تشمل معلومات مناسبة ودقيقة وحديثة عن المنتجات الجاري التعامل فيها، وتسهل للأطراف إتمام العمليات التجارية لأي منتج عالمي بدون وصف المنتج[2].

والحقيقة أن الانضمام إلى سوق التجارة الإلكترونية بوصف منتج أو مستهلك تحكمه اعتبارات عديدة، أهمها مستوى التقدم العلمي والتكنولوجي، ففي دولة مثل الولايات المتحدة الأمريكية، ونظراً لتقدمها العلمي، فإنها تدخل في مجال التجارة الإلكترونية من حيث منتجاتها في مجال الحاسب الآلي والانترنت بقوة، ولذلك فإن العديد من شركات الكمبيوتر الأمريكية والأوروبية قد أدركت أن الدول النامية والتي يزيد عدد سكانها على" 4" مليارات نسمة تشكل سوقاً واعداً وجديداً، وتقوم هذه الشركة بتوريد أجهزة الكمبيوتر والمودم والهوائيات وأطباق الأقمار الصناعية إلى القرى النائية، وتتعاون كذلك مع منظمات دولية لترويج الانترنت، ومن ثم الترويج للتجارة الإلكترونية في مجال تكنولوجيا الحاسب الآلي وغيرها من المنتجات[3].

إن تعريف التجارة الإلكترونية ليس بالأمر السهل، وخصوصاً إذا أخذنا في الاعتبار طبيعة التقنية المستخدمة في هذا النوع من التجارة، فعندما تعرف التجارة

---

(1) راجع في مفهوم التجارة الإلكترونية عرفة، محمد السيد بحث بعنوان " التجارة الدولية الإلكترونية عبر الانترنت، مفهومها،والقاعدة القانونية التي تحكمها، ومدى حجية المخرجات في الإثبات " مقدمة إلى مؤتمر، القانون والكمبيوتر والانترنت،كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، الفترة من (1،3) مايو 2000، صفحة 2 وما بعدها .

(2) أبو الليل إبراهيم الدسوقي، (2003) الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، دار النشر العلمي، الكويت، صفحة 9 .

(3) الملحق الاقتصادي لجريدة الخليج لدولة الإمارات العربية المتحدة العدد رقم 8113، الأحد، 5 أغسطس 2001 .

الإلكترونية يجب أن نأخذ في الاعتبار ثلاثة عناصر تميزها: وهي النشاط التجاري والدعائم الإلكترونية والعولمة، نتناولها فيما يلي[1]:

1. النشاط التجاري: ففكرة النشاط التجـاري هـي الركيـزة الأساسـية للتجـارة الإلكترونية، وذلك لأنها مثل بقية الأنشطة التجارية، والعمل التجاري.
2. الدعائم الإلكترونية: تقوم التجارة الإلكترونية أساساً على الـدعائم الإلكترونيـة وليست الدعائم الورقية، ففي هذا النوع مـن التجـارة سـوف تختفـي تمامـاً المراسلات الورقية بين طرفي العقد، حيث سيتحول العقد المكتـوب وفـاتورة التسليم وإيصال سداد الثمن وسند الشحن إلى بيانات أو معلومات تنـساب عبـر شبكات الانترنت، مع ملاحظة أن هذا التحول إلى الدعائم الإلكترونية لم يمـس الطبيعة القانونية للعملية التجارية ذاتها.
3. فكرة العولمة أو التداول: فالتجارة الإلكترونية تطبيق لفكرة العولمة، حيـث إن العلاقة القانونية الناشئة عن هذه التجارة ليست مقيدة ببلد معين، لكنهـا تنـساب عبر الدول، بل هي علاقة عابرة للقارات، فقد يكون البائع في فرنسا والمشتري في مصر، وقد يكون منتج السلعة في أمريكا والمستهلك في الهند، وتتم العمليـة التجارية بين الأطراف عن طريق شبكة الانترنت [2].

ونظراً لأهمية موضوع التجارة الإلكترونية على المستوى الدولي والمحلي، فقد صدرت مواثيق وتشريعات تنظم هذا الموضوع.

فالأمم المتحدة في لجنة القانون التجاري الـدولي – الاونـستيرال – اهتمـت بضرورة بحث موضوع التجارة الإلكترونية، ولذلك أصدرت الجمعية قراراً باعتماد – القانون النموذجي- المتعلق بالتجارة الإلكترونية عام 1996.

فقانون الاونستيرال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لـم يـضع تعريـفً للتجارة الإلكترونية، ولكنه أخذ بمفهوم واسع لها، ويمكن استنتاج ذلك من المادة (1)

([1]) إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني دراسة مقارنة، صفحة 26.

([2]) عبدالفتاح بيومي حجازي،(2002) النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، دار الفكـر الجامعي، الجزء الأول، صفحة 22.

والتي تنص على (ينطبق هذا القانون على أي نوع من المعلومات تكون في شـكل رسالة بيانات مستخدمة في سياق أنشطة تجارية).

ثم أوضحت المادة (2) من هذا القانون، ما هو المقصود من رسالة البيانات إذ نصت على (يراد بمصطلح "رسالة البيانات" المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الإلكترونية أو البريـد الإلكترونـي، أو البرق، أو التلكس، أو النسخ البرقي)، ويؤكد هذا المفهوم الواسع لتعريـف التجـارة الإلكترونية التفسير الوارد في الدليل الخاص بهذا القانون [1].

وأهتم المجلس الأوربي بإصدار التوجية رقم 31 لسنة 2000 والصادر في 8 أغسطس لسنة 2000، وذلك فيما يتعلق بهذه التجارة.

([1]) يشير عنوان القانون النموذجي إلى " التجارة الإلكترونية "، ومع أن المـادة (2) تتـضمن تعريفاً للتبادل الإلكتروني للبيانات، فإن القانون النموذجي لا يحدد معنى التجارة الإلكترونية. ولدى إعداد القانون النموذجي قررت اللجنة أن تأخذ فـي الاعتبـار عنـد التطـرق إلـى الموضوع المعروض عليها مفهوم موسعا ص للتبادل الإلكتروني يشمل مجموعة متنوعـة من استخدام التبادل الإلكتروني للبيانات المتصلة بالتجارة، والتي قد يشار إليهـا عمومـاً تحت عنوان " التجارة الإلكترونية " بالرغم من وجود إمكانية اسـتخدام عبـارات وصـفية آخرى. ومن بين وسائل الإبلاغ التي يشتمل عليها مفهوم " التجـارة الإلكترونيـة " هنـاك أساليب الإرسال التالية التي تستند إلى استخدام التقنيات الإلكترونية، الإبلاغ عـن طريـق التبادل الإلكتروني للبيانات المعرفة تعريفاً ضيقاً بوصفة إرسال للبيانـات مـن حاسـوب بصيغة قياسية موحدة، وبث الرسائل الإلكترونية التي تنطوي على استعمال المعايير المتاحة للعموم أو المعايير المتعلقة بحقوق الملكية، وإرسال نص لا يراعي شكلاً محدداً بالوسـائل الإلكترونية عن طريق الانترنت على سبيل المثال. ولوحظ أيضاً أن مفهـوم " التجـارة الإلكترونية " قد يشمل، في ظروف معينة استخدام تقنيات مثل الـتلكس والنـسخ البرقـي. انظر: التهامي، سامح عبد الواحد، التعاقد عبر الانترنت دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، 2008، صفحة 22،23 .

وأصدرت التشريعات الأجنبية قوانين في مجال التجـارة الإلكترونيـة منهـا فرنسا، قانون رقم 2000/230 في شأن قانون الإثبات والمتعلق بالتوقيع الإلكتروني، ولم يتضمن تعريفاً محدداً للتجارة[1].

فالتجارة الإلكترونية تشمل بذلك تبادل المعلومات والمعاملات التجارية المتعلقة بالمعدات والمنتجات، وأيضاً تشمل الخدمات مثل خدمات المعلومات[2]، والخـدمات المالية والقانونية، ويبدو أن هذا التوسع كان يهدف إلى بسط التعريف ليشمل كافـة صور النشاط الإلكتروني للتجارة ما بـين الأفـراد والمـشروعات والإدارة، فهـو ينصرف إلى مابين المشروعات بعضها البعض، ولذلك يشمل علاقات البنوك فيمـا بينها، وعلاقة الشركات التجارية ببعضها البعض، أياً كان نشاطها، وكـذلك يـشمل علاقات المشروعات والأفراد، والعلاقة ما بـين المـشروعات وجهـة الإدارة، إذ تستطيع جهة الإدارة عن طريق التسوق الإلكتروني أن تتعاقد بمختلف أنشطتها[3].

وفي التعليق على التعريف رأى جانب من الفقه، أنه أعطى تعريفاً واسعاً جداً للتجارة الإلكترونية، وأنه بذلك يتماثل مع التوجيه الأوروبي للتجارة الإلكترونية، بل إن بعض الفقه يرى أنه أوسع من التعريف الوارد في التوجيه الأوروبي لأنه أدخـل في تعريف التجارة الإلكترونية بجانب تقديم خدمات تكنولوجيا المعلومات، بيع السلع

---

(1) لكن عرف التقرير المقدم من مجموعة العمل المشكل برئاسة الـسيد / لـورنتز Lorentz لوزارة الاقتصاد الفرنسية في يناير 1998 التجارة الإلكترونيـة بأنهـا " تـشمل مجمعـة المعاملات الرقمية المرتبطة بأنشطة تجارية بين المشروعات بعـضها الـبعض، أو بـين المشروعات والإفراد، أو بين المشرعات والمؤسسات الإدارية "انظر: إبراهيم، إبرام العقـد الإلكترونية ص 31.

(2) يرى البعض أن المعلومات تعد أموالاً منقولة مقومة بالمال وبالتالي يجوز "أن يـرد عليهـا جميع أنواع التعاملات التجارية وتتمتع المعلومات بحماية القانون باعتبار مال مقوم، يستوي في ذلك أن تكون مبتكرة أو غير مبتكرة لأنها إذا كانت مبتكرة فهي محمية بتشريعات حماية حق المؤلف، وإذا لم تكن مبتكرة فهي تعد محمية طبقاً للقواعد العامة في القانون المـدني . انظر: إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، ص 32.

(3) حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، الكتاب الأول، نظام التجارة الإلكترونية وحمايتها مدنياً، ص 26 .

والخدمات بوسيلة إلكترونية، وهذا بخلاف التوجيه الأوروبي الذي أقتصر على تقديم خدمـات تكنولوجيا المعلومات فقط، وهو ما كان أمراً منتقداً [1].

الولايات المتحدة الأمريكية تعتبر من أوليات الدول في العـالم التـي تحـث وتشجع على استخدام أسلوب التجارة الإلكترونية عبر الانترنت في إبرام الـصفقات التجارية، إذ بلغ عدد مستخدمي شبكة الانترنت في أمريكا عام 2002 حوالي 100 مليون مستخدم، وبلغ حجم المعاملات في التجار الإلكترونية 115 مليار دولار عام 2001، وفي عام 2007 وصل إلى ما يعادل مبلغ 250 مليار دولار[2].

وقد أصدر المشرع الأمريكي قانون معاملات التجارة الإلكترونيـة فـي 14 فبراير 2001 وقسمه إلى واحد وعشرين جزء، وحيث أنه لم يضع تعريفاً للتجـارة الإلكترونية[3]، إلا أنه قد بين في الفقرة الثانية من المـادة الثانيـة ماهيـة التجـارة الإلكترونية[4].

رغم أن التشريعات العربية في مجال التجارة الإلكترونية ما زالـت معظمهـا خالية من قانون ينظم المعاملات الإلكترونية، إلا أن بعض الدول العربية أصـدرت قانوناً خاصاً للمعلومات التجارية الإلكترونية[5].

---

(1) التهامي، التعاقد عبر الانترنت دراسة مقارنة ص 25،26.

(2) إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، ص 33.

(3) ومن الجدير بالذكر أن وزارة الدفاع الأمريكية dod،department of defense ونتيجـة تعاملها في مجال التبادل الإلكتروني للبيانات عرفت التجارة الإلكترونية " بأنهـا عمليـات تبادل باستخدام التبادل الإلكتروني للمستندات (EFT) أو أي وسيلة إلكترونية مماثلة". بحث منـــــــشور فـــــــي الانترنـــــــت علـــــــى الموقـــــــع الآتي:www.acq.osd.osd.mil/ec/why.ec، april10، 2002

(4) إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، ص 33 .

(5) تونس: تعتبر أول دولة عربية تصدر قانوناً خاصاً بالتجارة الإلكترونية الصادر 9 أغسطس 2000، وهو القانون رقم 83 لسنة 2000 بشأن المبادلات والتجارة الإلكترونية، إذ أورد فـي المادة الثانية من الباب الأول المخصص للتعريفات تعريفاً للمبادلات الإلكترونيـة والتجـارة الإلكترونية، حيث عرفتها بأنها " العمليات التجارية التي تـتم عبـر المبـادلات الإلكترونيـة "وعرفت المبادلات الإلكترونية بأنها" المبادلات التي تتم باستعمال الوثائق الإلكترونيـة" ومـا

(وواضح من هذا التعريف للتجارة الإلكترونية أنها أي عملية تجارية، سواء كان موضوعها سلعة أو خدمة أو أداء عمل، تتم عن طريق المبادلات الإلكترونية، وذلك لأن أي عملية تجارية هي مبادلة ما بين سلعة وثمنها أو خدمة وقيمتها أو أداء عمل ومقابل، ولكن بطريقة إلكترونية حيث يتفاوض طرفا العقد ويصدر الإيجاب والقبول اللازمين لإبرام العقد الإلكتروني، ونلاحظ أن التعريف لم يبين الوسائل الإلكترونية التي يتم عن طريقها التعاقد عن بعد) [1].

أصدرت المملكة العربية السعودية نظام التعاملات الإلكترونية رقم 80 لسنة2008 ولم يعرف التجارة الإلكترونية، وعرف التعاملات الإلكترونية في المادة الأولى الخاصة بالتعريف بأنها "أي تبادل أو تراسل أو تعاقد، أو أي إجراء آخر يبرم أو ينفذ – بشكل كلي أو جزئي – بوسيلة إلكترونية ".

أما المشرع الأردني لم يضع قانون المعاملات الإلكتروني رقم 85 لسنة 2001 تعريفاً للتجارة الإلكترونية ولكنه عرف المعاملات الإلكترونية "المعاملات التي تنفذ بوسائل إلكترونية"[2].

(ويتضح من التعريفات السابقة أنها تتشابه فيما بينها، بل تكاد تتفق على أن التجارة الإلكترونية ما هي إلا مباشرة المعاملات التجارية التقليدية ولكن بوسائل إلكترونية، كما أن الوسائل الإلكترونية لم تقتصر على وسيلة معينة بل أجازت ممارستها بأي وسيلة، وذلك كما قد تظهر في المستقبل من وسائل تكنولوجية حديثة)[3].

يتعلق بدولة الإمارات العربية المتحدة، فقد عرف قانون إمارة دبي رقم (2) لسنة 2002 بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية في الفصل الأول المخصص للتعريفات، التجارة الإلكترونية بأنها " المعاملات التجارية التي تباشر بواسطة المراسلات الإلكترونية".

([1]) إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، ص 35.

([2]) نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية الأردنية رقم 4544 بتاريخ 2001/12/31، ويتكون هذا القانون من (41) مادة تناولت بيان ماهية المعاملات الإلكترونية والعقد الإلكتروني والسندات الإلكترونية القابلة للتحويل وتوثيق السجل والتوقيع الإلكتروني .

([3]) إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، صفحة 36 .

وجدير بالذكر في هذا الصدد أن هناك بعض الدول مثل سنغافورة واستراليا والمملكة المتحدة وايرلندا، أصدرت قوانيناً تنظم التجارة الإلكترونية ولكن هذه القوانين لم تتضمن تعريفاً لماهية التجارة الإلكترونية، تاركة هذه المهمة للفقه[1].

1. سمات التجارة الإلكترونية

توصلت جميع الدراسات المستمرة والمتعلقة بالتجارة الإلكترونية بشكل عام إلى أنه قد تحقق هناك زيادة عالية في ممارسة الأنشطة المكونة لها، ولا تزال هذه الأنشطة آخذة في النماء بشكل متسارع في ميدان التجارة الإلكترونية التي تأتي في صورة (Business-to-Business)[2].

ومن أهم ما يميز التجارة الإلكترونية عن التجارة التقليدية أو ما يجعل لها خصوصية عن التجارة بمفهومها التقليدي هو الوسيلة التي تمر بها أو عن طريقها، حيث تتم من خلال بيئة إلكترونية تستخدم فيها وسائل الاتصال الحديث وعلى رأسها شبكة الانترنت.

([1]) لم يدخر رجال الفقه جهداً في سبيل وضع تعريف محدد للتجارة الإلكترونية، فظهرت العديد من المحاولات التي قامت بتعريفها، بنظر كل تعريف إليها من منظور معين وذلك بهدف الوصول إلى تحديد معالمها، ومن أبرز تعريفات التجارة الإلكترونية أنها تشمل " أي أعمال تجارية تبرم وتتم بطريقة إلكترونية، سواء كانت المعاملات التجارية تحدث بين طرفي العملية التجارية أو بين الشركات وعملائها " .

كما عرف البعض التجارة الإلكترونية بأنها ببساطة أي معلومات تجارية تتم بواسطة عمليات رقمية عبر شبكة الاتصالات الدولية.

وقد عرفها البعض بأنها " هي تلك الأنشطة التجارية التي تدار عبر دولية متصلة إلكترونياً بأجهزة الكمبيوتر ". وقد عرفها جانب من الفقه بأنها " عرض المشروع للمنتجات والخدمات على موقع للإنترنت بغرض الحصول على طلبات من العملاء " .

وللمزيد في هذا الجانب انظر:، إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي،2006، ص 38 وما بعدها ...

(2)عرب، يونس، (2000) حجية الإثبات بالمستخرجات الالكترونية في القضايا المعرفية، مجلة البنوك الأردنية، العدد 6، ص 17 .

وبشكل عام تتميز التجارة الإلكترونية بالعديد من الخصائص يتمثل أبرزها فيما يلي:

أ) الطابع الدولي:

الصفة العالمية للتجارة الإلكترونية، حيث تتيح للشركات عـرض المنتجـات والخدمات في موقعها الإلكتروني على الشبكة العالمية التي ألغت الحدود الزمنية أو المكانية أو الجغرافية والقيود أمام المستهلك، مما ساعد المستهلك على التجول فـي الأسواق الإلكترونية بكل حرية مع توفر كم هائل مـن المعلومـات، كالمواصـفات والأسعار عن السلع المطلوبة، وهذا يقدم للمستهلك خدمات أفضل وتكاليف أقل ممـا يستحوذ على رضاهم(1).

تعتبر طبيعة التجارة الإلكترونية في حقيقتها إتجـاراً بالخدمـة لا بالبـضاعة بالدرجة الأولى(2)، (بمعنى أن الصفقات التجارية المبرمة عبر الانترنت غالبـاً مـا يكون الهدف منها الحصول على خدمات معلوماتية أو تقنية، وذلك على الرغم مـن كثرة الصفقـات المبرمة التي يكون الهدف من وراءهـا الحـصول علـى سـلع تقليدية)(3).

ب) **غياب المستندات الورقية**:

تقوم الورقة بدور رئيسي في التجارة لا سيما التجارة الإلكترونية، تحل الورقة المعلومات والتعليمات وتوثيق وتصديق ما فيها، فمن خواصها رخص ثمنها وسهولة استخدامها، ولكن عيبها أنها تحتاج إلى حيز مكـاني كبيـر لتخزينهـا، والكميـات الضخمة من الأوراق المستخدمة في التجارة لتؤدي حتماً إلى تكاليف نقـل وحفـظ وتداول مرتفعة.

---

(1) إسماعيل، محمد سعيد أحمد، (2009) أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية دراسة مقارنة، منشورات الحلبي القانونية، ص 66،65 .

(2) عرب، قانون تقنية المعلومات، ص 17 .

(3) دودين، بشار محمد، (2004) الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شـبكة الانترنـت، وفقـاً لقانون المعاملات الأردني وبالتأصيل مع النظرية العامة للعقد فـي القـانون المدنيـة الأردني، رسالة ماجستير منشورة، جامعة مؤتة، دار الثقافة، عمان،(2010) ص 23 .

إن الهدف من التجارة الإلكترونية هو"خلق مجتمع المعاملات الغير ورقي" أي إحلال دعائم إلكترونية محل الدعائم الورقية، وهو ما يعني الاستغناء عن التعامـل بالسندات الورقية التقليدية ليحل محلها المستند الإلكتروني[1]، بعد أن تكشفت بعـض سلبيات العمل بتلك المستندات، خاصة في ظل ثورة الاتصالات والمعلومات التـي يشهدها عالمنا المعاصر، ومن هذه السلبيات بطء حركة المستندات الورقية، واحتمال تأخر إجراءات الجمارك وتعرض البضاعة لخطر الفساد والتلـف، وأيـضاً قابليـة محفوظات المستندات الورقية للتضخم وحاجتها لمزيد من غرف الحفظ، بالإضـافة إلى صعوبة تداولها[2].

ولذلك تتميز المعاملات التجارية الإلكترونية بعدم وجـود أي وثـائق ورقيـة متبادلة في إجراء المعاملات، إذ أن كافة الإجـراءات والمراسـلات بـين طرفـي المعاملات تتم إلكترونياً دون استخدام أي أوراق، وهو ما يتفق مع الغـرض مـن التجارة الإلكترونية؛ أي خلق مجتمع المعاملات غير الورقي، وسوف تحل الـدعائم الإلكترونية محل الدعائم الورقية، وهكذا يصبح المستند الإلكتروني السند القـانوني الوحيد المتاح لكلا الطرفين في حالة نشوء أي نزاع بينهما[3].

ج) السرعة في إنجاز الصفقات التجارية:

تساهم التجارة الإلكترونية بشكل فعال في إتمام العمليات التجارية بين الطرفين على وجه السرعة، وفي وصول الجديد من السلع والخـدمات إلـى العمـلاء، دون الحاجة إلى انتقال الطرفين والتقائهم في مكان معين وفي ذلك توفير للوقت والجهـد والمال.

([1]) المستند معناه " أن يكون المحرر ولو في الظاهر مصدر يحتج بـصدور المحـرر منـه " وبالتالي لا يعد محرراً ما نستند إذا كان غير ظاهر ما هو المصدر الذي انبعث منـه هـذا المحرر. انظر: إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، ص 42 .

([2]) إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، ص 42،43 .

([3]) المرجع نفسه، ص 43 .

تنهض التجارة الإلكترونية بمستوى الأداء الخدمي والتجاري من خلال التطور الحاصل في بنيتها الإلكترونية وفي وسائل ممارستها[1].

وهذا ما تتطلبه التجارة الإلكترونية من بنى تحتية وتقنية وإستراتيجيه للإدارة المالية والتسويقية وإدارة علاقات واتصال بالآخرين، مما يتيح الفرصة لتطوير أداء المؤسسات في مختلف الميادين، وسيؤدي إلى خلق بيئة تنافسية شديدة بين الشركاء والمؤسسات، وهذا بدوره يساعد على رفع كفاءة الإنتاج والتوزيع وانخفاض الأسعار على المستهلكين، وإيجاد قنوات جديدة لبيع المنتجات والخدمات وأشهرها تلك التي تسمى بمزادات الانترنت [2].

2.أهمية التجارة الإلكترونية

تتمثل أهمية التجارة الإلكترونية[3]، بالنسبة للمنشآت والمؤسسات التي

([1]) دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنت، وفقاً لقانون المعاملات الأردني وبالتأصيل مع النظرية العامة للعقد في القانون المدني الأردني، صفحة 25 .

([2]) إسماعيل، أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، صفحة 67.

([3]) ولتدليل على أهمية التجارة الإلكترونية في وقتنا الحاضر يقول " بيل قيتس " صاحبة شركة الكمبيوتر العالمية " مايكروسوفت " أنه (في سياق شرح آدم سميث لمفهوم الأسواق في كتابة ثروة الأمم الصادرة عام 1776 طرح الفكرة القائلة " أنه لو كان كل مشتر يعرف سعر كل بائع، وكل بائع يعرف ما الذي يرغب كل مشتر في شرائه، لصبح كل فرد في السوق قادراً على اتخاذ قرارات مبنية على معرفة كافة، ولجرى توزيع موارد المجتمع بكفاءة، وما زلنا حتى وقتنا هذا لم نصل بعد إلى تحقيق " المثل الأعلى " الذي قال به آدم سميث، وبالنظر إلى المشترين المحتملين، والبائعين نادراً ما تتوافر لديهم معلومات كاملة عن بعضهم البعض .

انظر: " قيتس، بيل " المعلومات بعد الانترنت، طريق المستقبل، ترجمة، عبد السلام رضوان، سلسلة عالم المعرفة، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت، العدد 231.

تستخدمها، في العناصر الآتية [1]:

1. تقليل المخزون من البضائع، حيث تنظم الإنتاج ليواجه الطلبـات المتوقعـة أو أوامر الشراء، بما يقلل من تكلفة الإنتاج، ونفقات التخـزين، والحفـاظ علـى مستوى السلع الراكدة في حده الأدنى، ويزيد فـي الأربـاح وكفـاءة التـشغيل للمؤسسة أو المنشأة،
2. ضغط حجم الأوراق والأعمال المكتبية، باستخدام الحاسب في تخزين المعلومات ومراقبة الإنتاج وأعمال المخازن وتوفير السجلات والدفاتر التجاريـة، وأمكـن بالتالي حسن توجيه العمالة إلى الأعمال الإنتاجيـة المتخصـصة، وقـد كـان لاستحداث أجيال من الحاسبات ذات الذاكرة المتـسمة التـي تحـتفظ وتخـزن وتسترجع كل المعلومات اللازمة في أقصر وقت، فضلاً عن اتـصالها بـشبكة المعلومات التي تعمل كمركز معلومات كامل يستطيع تزويدها بكل المعلومـات اللازمة عن الموضوع، أو قرار، أو قضية معينة بيسر وسرعة.
3. الربط بين أجهزة وفروع المؤسسات والهيئات المختلفة بأقل تكلفة، فقد أصبح في الإمكان – عن طريق الحاسبات الأساسية والأجهزة الطرفية – إقامة نظام فعال للاتصال لإصدار القرارات، ومراقبة التنفيذ بين الشركة الأم وفروعها المختلفة، أو بين أجهزة الحكومة المتعددة، بما يحقق الكفاءة في اتخاذ القرار والسرعة في إنجاز الأعمال، ومراقبة التنفيذ.

2.1 مفهوم الوسائل الإلكترونية

لما كانت عقود التجارة التقليدية تعد بمثابة الوسيلة القانونية الفعالة لتبادل السلع والخدمات بين المتعاقدين، منذ ظهور التجمعات البشرية الأولى حتى العصر الحالي، فقد أعتاد المشرع في كافة دول العالم على تنظيمها عن طريق فرض قواعد قانونية

([1]) برهان، سمير، (2007) إبرام العقد في التجارة الإلكترونية مؤتمر العقود والاتفاقـات فـي التجارة الإلكترونية " أوراق ندوة عقود التجارة الإلكترونية ومنازعاتها"، المنظمة العربيـة للتنمية الإدارية.

تناسب التطور في مجال الاتصالات[1]، وقد تبين أثر ذلك بشكل واضح بعد ظهـور وسائل الاتصالات السلكية واللاسلكية، مثل: التلغراف والتلفزيون والراديو والإرسال التليفزيوني والفاكس والتلكس، ثم ظهور الانترنت حيث أصبح الوسيلة المثلى فـي الاتصال ونقل المعلومات وتقديمها، ويرجع في ذلك إلى التقدم العلمي الهائـل فـي شبكات الاتصالات الرقمية، وبفضل هذه الشبكات زالت الحدود الجغرافية، وتغيـر الزمان باتجاه الاختصار والأقرب بدرجة كبيرة، حتى أصبح العـالم مجـرد قريـة صغيرة.

ونتيجة لهذه التطورات التكنولوجية وما صاحبها من تطـور فـي الكمبيـوتر والاتصالات ظهرت التجارة الإلكترونية كإحدى روافد ثورة المعلومات، ووصـلت شبكة الانترنت إلى المنزل أو المتجر أو الشركة حتى أصبحت العمود الفقري فـي الدول المتقدمة للمعاملات الاقتصادية والعلاقات المالية وعقد الصفقات وإبرام العقود الإلكترونية.

ينبغي أن نتحدث عن أهم التعاقدات بالوسائل المعاصـرة، بعـد أن تطـورت وسائل التعاقد، فبعد أن كانت قاصرة فيما مضى على التعاقد الشخصي المباشر بين حاضرين، أو التعاقد بالرسول أو الكتابة بين الغائبين، تطورت وسائل التعاقـد بعـد ظهور وسائل الاتصال العديدة والمتطورة كالهـاتف النقـال، الفـاكس، الـتلكس، اللاسلكي، البرق، الانترنت المكتوب والمسموع؛ المشاهدة مع الكتابة.

يقصد بوسائل الاتصال الإلكتروني كل إرسال أو استقبال للعلامات والإشارات والخطوط المكتوبة، وكذلك الصور والتعاملات أياً كان نوعها، يـستوي فـي هـذا الاتصال أن يتم سلكياً أو غير سلكي، كما يستوي الـسمعي أو البـصري أو نظـام آخر[2]، فوسائل الاتصال آلياً وفورياً فيربط بين المتصلين كما لو كانوا حاضـرين مجتمعين.

([1]) الصغير، جميل عبد الباقي، (2002) الانترنت والقانون الجنـائي، الأحكـام الموضـوعية للجرائم المتعلقة بالانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 3 .

([2]) راجع قانون الاتصال السمعية والبصرية الفرنسي الصادر لسنة 1989 الذي عرف وسـائل الاتصال بصفة عامة، بأنها تلك الوسائل التي تقوم بتوصيل الرسائل الحاملـة للمعلومـات

هذه الوسائل أصبحت تلقي عبئاً على الفقهاء والقانونيين من حيـث ضـرورة تكييف التعـاقد بواسطتها، والحكم على طبيعة هذا التعاقد، هـل هـو تعاقـد بـين حاضرين؟ أم في حكم التعاقد بين غائبين؟ وبالتالي تنطبق الأحكام الخاصة بكل نوع على هذه الوسيلة.

وكان من الممكن أن ندمج من خلال هذه الدراسة التأصيل مـع كـل تطبيـق فنتحدث عن الوسيلة، ومن خلالها على الأحكام التي تخضع لها تفصيلاً من قواعـد عامة، لكنا آثرنا المنهج الذي اتبعناه، وهو أن أذكر في جانـب تأصـيلي للنظريـة العامة للعقد، ثم عند الحديث عن الوسائل التي يتم بها التعاقد بعد ذلك نُحيل إلى هذا التأصيل ليكون ضابطاً لكافة المسائل حتى ما يستجد منها بعد ذلك، ولأن هذا المنهج يجنبنا التكرار.

وتتعدد وسائل الاتصال في الوقت الحالي، وإذا كـان يجمعهـا معـاً سـرعة الاتصال وفوريته، ويأتي في مقدمة هذه الوسائل الهاتف، والتلكس، والفاكس ميل، أو الاستنساخ عن بعد، أو جهاز التصور الهاتفي، وأخيراً جهاز الحاسب الآلي، ونوجز عن أهم وسائل الاتصال الإلكترونية الحديثة، الحاسب الآلي في مطلب أول، وأهـم وسيلة اتصال وهي شبكة الانترنت في مطلب ثاني، وذلك على النحو التالي:

للجمهور أياً كانت طبيعة هذه المعلومات، وأياً كانت توصيلها، أي سـواء تمـت بـالطرق السلكية والسمعية أو البصرية أو بالطرق الكهرو،مغناطيسية .

كما عرف قانون الاتحاد الدولي للمواصلات السلكية الصادر عام 1986 الاتصالات بأنهـا نقل أو بث النقاط والعلامات والإشارات والكتابات والصور والأصوات، أو التخـابر بـأي شكل من الأشكال سوء كان سمعياً أو مرئياً بوسـاطة أي مـن الأنظمـة المغناطيـسية الكهربائية الأخرى.

للمزيد من التفاصيل انظر: العبودي، عباس،(1997) التعاقد عن طريق وسـائل الاتـصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، ص 18.

عرف العبودي وسائل الاتصال الفوري بأنها " أجهزة حديثة متطورة في عـالم الاتـصال تتولى نقل الرسائل بين الأطراف المتعاقدون سواء داخل القطر أو خارجة، وهذه الرسـائل إما تكون سمعة كما في الهاتف، أو مكتوبة تتم عن طريق التلكس، أو مستنسخة الأصل كما في أجهزة نقل الصورة بالهاتف (الفاكس ميل) " .

1.2.1 الحاسب الآلي:

إن أهم الخصائص المميزة لعصرنا هذا ليس التطورات العلمية والتقنية المدهشة فحسب، وإنما معدل استمرارية حدوثها ومدى تأثيرها على حياتنا، ومن هنا لا يستطيع أي شخص كان تجاهل تأثير التطورات العلمية والتقنية وخصوصاً المتعلقة منها بتكنولوجيا المعلومات (IT) (INFORMATION TCCHNOLOGY)، والتي تجمع بين تكنولوجيا الحاسوب والاتصال والأجهزة الإلكترونية المختلفة وما بين القيام بالعمليات المتعددة على المعلومات، فلدينا الآن فرصة هائلة لإثراء حياتنا بالحواسيب(1).

وبالحديث عن الحاسوب فإنه ينظر إلى الدور المميز الذي يؤديه في مختلف المجالات، والذي أصبح شريكاً فعالاً بل وأساسياً للأشخاص عند القيام بالأعمال من تصاميم واتصالات وعملية صناعية وترفيهية وأعمال شخصية وما إلى ذلك من الأمور، وهذا ما يطلق عليه مصطلح تقنية المعلومات وهذا التعبير السائد عند الحديث عن الحاسوب واستخداماته ومدى أهميته، ما جعل الأشخاص يستخدمون أجهزة الحاسوب بإعتباره وسيلة مهمة لتسيير أمور حياتهم اليومية، حيث يعتبر الآن أمراً لا مفر منه، بعكس ما كان عليه في السابق ولم يكن استخدامه نابعاً من مبادئ إرادة الأشخاص(2).

أولاً: مفهوم الحاسب الالي:

إن كلمة حاسب آلي أو حاسوب، هي المصطلح في اللغة العربية (3)، المقابلة لكلمة (COMPUTER) باللغة الانجليزية أو (Ordinateur) باللغة الفرنسية.

---

(1) الشراعية، أحمد؛ أحمد؛ قطيشات، منيب؛ الزعبي، محمد بلال،(2003) الحاسوب والبرمجيات(مهارات الحاسوب الجاهزة)، دار وائل، عمان، ص 3 .

(2) السيد، مصطفى، (1997) دليلك الشامل إلى شبكة الانترنت، دار الكتب العلمية للنشر والتوزيع، عابدين القاهرة، ص 9 .

(3) وقد أطلق في بادئ الأمر في اللغة العربية على هذا الجهاز، تسمية " العقل الإلكتروني" ثم سمي بعد ذلك "الحاسب الآلي "وفي العام 1987 صدور معجم الحاسب عن مجمع اللغة العربية، واستخدام اصطلاح " الحاسب" . أما لجنة الأمم المتحدة للقانون الدولي التجاري،

وقد عرف البعض الحاسب بأنه جهاز إلكتروني له القدرة على تقبل كم هائـل من البيانات وتخزينها واسترجاعها عند الحاجة، وإجراء العمليات الحسابية بـسرعة فائقة، وبدقة متناهية [1].

وعرفه البعض الآخر بأنه جهاز إلكتروني يستطيع أن يقوم بـأداء العمليـات الحسابية والمنطقية طبقاً للتعليمات المعطاة، بسرعة كبيرة، تصل إلـى عـشرات الملايين من العمليات الحسابية في الثانية الواحدة، وبدرجة عالية الدقة، وله القـدرة على التعامل مع كم هائل من البيانات، وكذلك تشغيلهـا واسترجاعها عند الحاجـة إليها [2].

على الصعيد التشريعي[3] يعرف نظام التعاملات الإلكتروني الـسعودية فـي المادة (7/1) (الحاسب الآلي: أي جهاز إلكتروني ثابـت أو منقـول، سـلكي أو لا سلكي، يحتوي على نظام معالجة البيانات، أو تخزينها، أو إرسالها، أو استقبالها، أو تصفحها، يؤدي وظائف محددة بحسب البرامج والأوامر المعطاة له).

أما قانون المعاملات الإلكتروني الأردني فقد عرف نظام معالجة المعلومـات: (النظام الإلكتروني المستخدم لإنشاء رسائل المعلومات أو إرسـالها أو تـسلمها أو معالجتها أو تخزينها أو تجهيزها على أي وجه آخر).

يعتبر تاريخ الحاسوب منذ أن وضع تصميم الحاسوب في الفترة الواقعة ما بين خريف عام 1944 وصيف عام 1945، وقد كان الهدف منه بادئ الأمر، استخدامه

وكذلك المنظمة العربية للمواصفات والمقاييس، فقد اعتمد مصطلح "الحاسوب" انظر: اليأس، العقود الدولية العقد الإلكتروني في القانون المقارن، صفحة 17.

(1) أشرف، عالم الكمبيوتر والانترنت، ص9.

(2) اليأس، العقود الدولية العقد الإلكتروني في القانون المقارن، ص 28 .

(3) يعرف قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لأمارة دبي. الحاسـب الآلـي بأنـه جهـاز إلكتروني يتعامل مع المعلومات، والبيانات، بتحليلها، وبرمجتهـا، وإظهارهـا، وحفظهـا، وإرسالها، واستلامها، بواسطة برامج وأنظمة معلومات إلكترونية. ويمكن أن يعمل مستقل، أو بالاتصال مع أجهزة أو أنظمة إلكترونية أخرى مادة 2 . ولم يعـرف قـانون التوقيـع الإلكتروني المصري الحاسب الآلي .

في بعض المهارات العسكرية[1]، وقد تطور منذ ظهوره، وحتى اليوم بصورة هائلة[2].

ثانياً:أهمية الحاسوب:

يعد جهاز الحاسب أو الكمبيوتر من أهم وأوسع الأجهزة انتشاراً واستخداماً في التعاقد الإلكتروني، عبر الانترنت، إذ يمكن بواسطته الدخول إلى شبكة الانترنت، وبالتالي إلى مواقع التسويق على الشبكة، والتعاقد على شراء سلعة معينة، أو طلب مشورة فنية، أو مشورة طبية، أو استشارة قانونية، وسواها من الخدمات كما يمكن لمستخدم الحاسوب طلب الاستماع إلى قطعة موسيقية معينة، أو مشاهدة فيلم معين، وكل ذلك يجري تنفيذه على شبكة الانترنت بواسطة الحاسوب[3].

لم يقتصر استخدام الحاسوب، في الوقت الحاضر، على المهام العسكرية كما كان في بدايته، بل انتشر استخدامه في شتى المجالات، ولا سيما في المصارف والمكاتب والجامعات والمعاهد العلمية، والمدارس والمهن الحرة، كالطب، والهندسة، والصيدلة، والمحاماة، والمحاسبة، والأعمال الصناعية، والتجارية والزراعة، ولا

([1]) فليب، بروتور ؛ وسيرج، برو، (1993) ثورة الاتصال نشأة أيديولوجية جديدة، ترجمة : هالة عبدالرؤوف مراد، دار المستقبل العربي، القاهرة، صفحة 16 .

([2]) في سنة 1946 كان الحاسب كبير الحجم. وإمكاناته محدودة، وبطيء التشغيل، ويحتاج إلى تكلفة مرتفعة، وفي عام 1958 بدأ استخدام الانترنت، مما أدى إلى صغر حجم الحاسوب وسرعة تشغيله، وزيادة طاقته التخزينية، وفي عام 1964 بدأ الاعتماد على الدوائر الإلكترونية وفي بوابة السبعينات، وبعد تطور الدوائر الإلكترونية المتكاملة، صغر حجم الحاسوب، وزادت سعة ذاكرته، وسرعتة، وتطور برامج التشغيل، وفي بداية الثمانينات. ظهر ثورة عملية في مجال الحاسوب بظهور الحاسب الشخصي، والذي يميز بصغر حجمه، وسهولة تشغيلة، وربطه بوسائل الاتصال المختلفة، وإمكان حملة ونقلة من مكان إلى آخر، تبعاً لإنتقال مشغلة وحاجاته المختلفة، ومنذ ذلك الوقت وحتى اليوم، يزال الحاسوب يتطور بسرعة مذهلة، وبإمكانات متطورة وسريعة، اليأس، العقود الدولية العقد الإلكتروني في القانون المقارن، ص19،20 .

([3]) اليأس، العقود الدولية العقد الإلكتروني في القانون المقارن، ص 20 .

ننسى استعمال الحاسوب في تدريس الطلاب، وقد نسب إلى الحاسب العصر الراهن وسمي "عصر الكمبيوتر".

ثالثاً: مكونات الحاسب:

الحاسب هو ذلك الجهاز الإلكتروني المصنوع من مكونات منفصلة يتم ربطها ثم توجيهها باستخدام أوامر خاصة لمعالجة وإدارة البيانات بطريقة معينة، يتكون من مكونات مادية ومكونات معنوية.

المكونات المادية (hard ware) تتمثل في وحدة التشغيل (المعـالج) ووحـدة الإدخال، ووحدة الإخراج، وهي أجزاء إلكترونية وميكانيكية.

المكونات المعنوية (soft ware) تتمثل في البرامج التي يمكن تعرفيها بأنهـا: مجموعة من الأوامر والتعليمات المكتوبة بلغة ما، والموجهة إلى جهاز تقني معقـد، هو جهاز الحاسوب بغرض الوصول إلى نتيجة محددة، أو إنجاز عمليات معينة [1].

2.2.1 شبكة الانترنت

لقد أصبحت الدول والحكومات والمنشآت التجارية والمستهلكين فـي جميـع أنحاء العالم متصلين معاًمن خلال الانترنت، وأصبح الآن في إمكـان أيـة منـشأة تجارية مهما كان حجمها صغيراً أن تتحول إلى شركة عالميـة بمجـرد أن تنـشئ لنفسها موقعاً على الانترنت.

إن الانترنت تعد الشبكة العالمية للمعلومات، وهي ظاهرة من الظواهر التـي استخدمتها الثورة المعلوماتية في مجال أجهزة الحاسب الآلي وبرمجياتهـا وأجهـزة الاتصالات ووسائلها المتعددة التي تتيح أساليب حديثـة للتعامـل مـع المعلومـات وحفظها ومعالجتها، وتعتبر شبكة الانترنت وفق المنظور العالمي، أنها أعظم تقنيـة ابتكرها الإنسان، فقد أصبحت شبكة الانترنت الآن تمثل شريان الحياة للكثيـر مـن الجهات والمؤسسات وحتى الأفراد الذين يستخدمونها قي عمليات تبادل المعلومـات المسيرة والمنظمة لمحل احتياجاتهم الضامنة لبقائهم واستمرار تطورهم ووجـودهم وبالتالي تفوقهم.

---

(1) الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديث، ص 46 .

وعلى أية حال إذا كان لشبكة الانترنت ذلك التأثير وتلك الأهميـة القـصوى بالنسبة لحياة كثير من البشر، فإن من المناسب أن نتعرض لماهية شبكة الانترنـت وتطورها وخدماتها، وذلك على النحو التالي:

أولاً: ماهية الانترنت:

إن مصطلح إنترنت (Intrnet) مشتق من لفظـين أثنـين همـا لفـظ دولـي (Internatronal) ولفظ شبكة عمل (Network)، ويطلق بعض الاختصاصيين في هذا المجال مصطلح الشبكة العالمية، ويشار إليها بـالأحرف(.W.W.W) وتعنـي هـذه الحروف ما يلي: (Word Wib Web) أي الشبكة الدولية الإلكترونية المتعددة الأبعاد والخدمات.

يعرف البعض الانترنت بأنه: شبكة متداخلـة ومتـشبعة تـرتبط بـين آلاف الشبكات، وتتبع الاتصالات على شكل تبادل للمعلومات، في إطار بروتوكول يتضمن الاتصال بين الحواسيب والشبكات الموجودة في جميع أنحاء العالم ، والتـي تعمـل بلغات متنوعة [(1)].

وإن من أهم التعريفات التي قيلت عن شبكة الانترنت أنها "شبكة هائلـة مـن أجهزة الكمبيوتر المتصلة فيما بينها بواسطة خطوط الاتصال عبر العالم"، فالانترنت إذن هو مجموعة شبكات وأجهزة الحاسب الإلكتروني التي تتواجد في مختلف دول العالم والتي تتصل ببعضها، ويجمع بينها أنظمة الاتصالات الإلكترونية التي تستخدم لنقل البيانات (Transmission Contro//internet Protocol) TCP/IP ، أي نظام نقل المعلومات [(2)].

وبتعبيرآخر: هي عبارة عن شبكة واسعة من الحواسيب الموصولة مع بعضها البعض والموزعة عبر جميع أنحاء العالم، وهذه الحواسيب تخزن كماً هـائلاً مـن المعلومات المتنوعة بحيث يتم الوصول إليها والحصول عليها عن طريق ربط جهاز حاسوب بسيط يحتوي على برمجيات الانترنت وجهاز حل الشفرة المعروف بالمودم

([1]) إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني دراسة مقارنة، ص 12 .

([2]) اليأس، العقود الدولية العقد الإلكترونية في القانون المقارن، ص 23،22 .

(modem) [1]، وأيضاً عنوان انترنت خاص يتم الحصول عليه من مزودي خدمات الانترنت.

وقد اتفق على أن الانترنت هو عبارة عن شبكة ضخمة جـداً مـن الـشبكات المختلفة والمترابطة مع بعضها البعض في مختلف بقـاع العـالم، وتـستخدم هـذه الشبكات بروتوكولات معينة كوسيلة للتخاطب فيما بينهـا وتـوفر هـذه الـشبكات المرتبطة – الانترنت- العديد من الخدمات [2].

ثانياً: تاريخ الانترنت:

بداية القصة ترجع إلى أواخر الخمسينيات من القرن الماضي، وتعتبر إحـدى افرازت الحرب الباردة، ونشير للحقبة التاريخية لنشأة الانترنـت حـسب التسلـسل الزمني ونجمله في النقاط التالية[3]:

طلب وزارة الدفاع الأمريكية (dod) في الخمسينيات بوجود شـبكة مـسيطرة وآمرة للتواصل مع قطاعات الجيش، وفي ذلك الوقت كانت اتصالات الجيش عبـر خطوط الهاتف العادي، ولكون خطوط الهاتف هذه غير آمنـة وقابلـة للاختـراق والتجسس، عندها دعت الوزارة لإيجاد حل أكثر أمناً .

قامت وزارة الدفاع الأمريكية في الستينيات بتوقيع عقـد مـع شـركة رانـد (Arpanet rand) لإيجاد الحل، وكانت بداية الأبحاث على يد العديد مـن التقـارير والأبحاث لوزارة الدفاع الأمريكية مبيناً فيها نظرته وأفكاره.

وبالتحديد في الثاني من يناير عام 1962م اليوم الذي صدرت فيه شهادة ميلاد شبكة الانترنت عن طريق وزارة الدفاع الأمريكية التي أنـشأت وكالـة مـشاريع الأبحاث المتقدمة، هذه الشبكة التي ظلت شبكة تجريبية حتى عام 1969م، تربط هذه

([1]) المودم Modem اختصار لكلمتي Mod Ulator Demodulator وهي تعني جهاز يسمح بنقل البيانات إرسالاً بين الكمبيوتر والأطراف المعنية من خلال الأسلاك التليفونية .

([2]) عرفة، عدنان؛ محمد، عبد الباعث ؛ عامر، إيهاب،(2010) مقدمة في تقنية المعلومات، دار جرير، صفحة 141 .

([3]) أبوعرفة،عدنان؛ محمد، عبد الباعث؛ عامر، إيهاب، (2006) مقدمة في تقنية المعلومـات، دار جرير للنشر والتوزيع، عمان، صفحة 142 وما بعدها .

الشبكة بين أربعة مواقع هي: أولاً جامعة يوتا في سانتابربارا، ثانياً، جامعة كاليفورنيا في لوس أنجلس، ثالثاً، معهد ستانفورد الدولي للأبحاث، رابعاً، مركز الأبحاث (mite) للحاسب الآلي الرائد في مجال الذكاء الصناعي، وقد استخدمت هذه الشبكة من قبل بعض الباحثين في تلك المواقع لأهداف علمية وعسكرية محددة لحساب إدارة وزارة لدفاع الأمريكية.

تم توسيع الشبكة السابقة، لنحو شملت من خلالها إثني عشر موقعاً من ضمنها موقع يعرف بالاختصار (mdt)، ثم في عام 1973م تم أول ربط دولي عبر الانترنت.

وفي عام 1974م تم وضع النموذج الأول لبروتوكول (tcp/ip) [1] الذي عالج خطأ بروتوكول (Arpanet) وأصبح قادراً على التعامل مع جميع الشبكات على اختلافها، مما يجدر ذكره بروتوكول (tcp/ip) مستخدم في الوقت الحاضر.

وخلال فترة الثمانينات تم شبك العديد من الشبكات وخاصة الشبكات المحلية (lans network)، مما زاد من توسع رقعة ربط الشبكات في العالم، وتم فصل الجزء العسكري عن شبكة الانترنت وتم إنشاء شبكة جديدة له، وزاد عدد المواقع الرئيسية المرتبطة عبر شبكة الانترنت إلى أكثر من موقع عام 1985م، وفي الفترة ذاتها تم ابتكار أسماء النطاقات[2] (dns-domain name system) للتحكم بالأجهزة عن طريق عناوينها الانترنتية.

---

(1) البروتوكول (protocol) : هي مصطلح شائع في معظم المجالات ويعني وسيلة أو لغة تخاطب، فكما تعرف أن شبكات الانترنت تختلف عن بعضها البعض من حيث الحجم والشكل وكذلك في برمجيات ومعداتها المادية، لذلك دعت الحاجة لوجود لغة تخاطب أساسية تستطيع من خلالها الشبكات التفاهم مع بعضها البعض، انظر: عرفة، وآخرون، مقدمة في تقنية المعلومات، دار جرير، ص 141.

(2) النطاق، أسماء: هي عبارة عن بروتوكول يشير إلى عنوان موقع الانترنت (ip addres) وبما أن الحاسب الآلي يتعامل مع العناوين كأرقام معنوية، وعن الحاجة لإنشاء هذا البروتوكول مثلاً عنوان شركة مايكروسوفت هو الرقم 198.105.232.2 وكل موقع إلكترونية على الانترنت له عنوان رقمي مثل هذا، انظر: أبو عرفة، وآخرون، مقدمة في تقنية المعلومات، ص 149.

في بداية التسعينيات، تم اختراع خدمة الشبكة العنكبوتية (www-world wibe web) والتي تعتبر بحق الثورة لشبكة الانترنت، وقد وصل عدد المواقـع المتـصلة بالشبكة إلى "أكثر من ثلاثة ملايين موقع رئيسي، وفي عام 1995م دخلـت شـركة مايكروسوفت ميدان التنافس، وظهر نظم الإيجار الشخصية مايكروسـوفت (أكـس بلور) المعروفة والمتداولة بالاختصار (m-explorer).

ثالثاً: خدمات شبكة الانترنت:

تكمن أهمية شبكة الانترنت وفوائدها التي تقدمها لنا متمثلةً في نطاق خدماتها، والتي تحتوي التقنيات المستخدمة لتحقيق ذلك، وبالتـالي فـإن الخـدمات ليـست محصورة بل هي متغيرة ومتجددة ومتطورة مع تطور الشبكة نفـسها، ويمكننـا أن نجمل الخدمات التي تقدمها الشبكة في النقاط التالية:

الشبكة العنكبوتية العالمية (world wide wib)[1] وتعتبر من أهم الخدمات التي يقدمها الانترنت على الأطراف والتي عززت فعلاً نمو الانترنت.

ويعرف: بأنها عبارة عن صفحات كثيرة جداً تحتوي على ملايين المعلومـات المترابطة مع بعضها، والتي تشمل الوثائق والأبحاث والتقارير المختلفـة المكتوبـة والمصورة والمترجمة إلى مختاف اللغات ومن ملايين المصادر المعلوماتية، سـواء كانت ذات طابع حكومي رسمي، أو طابع خاص أهلي، ومـن مميـزات الـشبكة العنكبوتية المرونة العالمية في إيجاد المعلومات بسهولة ويسر وسرعة، كـذلك فـي

([1]) تصنف صفحات الانترنت حسب محتواها إلى نوعين من الصفحات:

1. صفحات الويب الثابتة (static web pages) : وهذا النوع من الـصفحات يكـون ذا محتوى ثابت أي أنه غير مجدد، فلو استعرضت موقع ما بعد ثـلاث سـنوات فـستجد محتواه لم يتجدد .
2. صفحات الويب الديناميكية (dyhamic web pages) : وهي تلك المواقع التي يطـرأ على محتواها تغير وتكون في حالة تجدد وهذا التجدد، قد يكون لحظـي مثـل مواقـع الأخبار أو متغير بفترات زمنية متباعدة، انظر: عرفة، وآخرون، مقدمـة فـي تقنيـة المعلومات، ص 146 .

الاستخدام وإمكانية استعراض المعلومات في أي مكان، بالإضافة إلى احتوائها على واجهات تطبيق جميلة وجذابة.

محركات البحث: هي عبارة عن برامج صـممت مـن أجـل البحـث عـن المعلومات عبر قواعد البيانات المختلفة والضخمة في شـبكة الانترنـت ، يجـري تصميم هذه البرامج وتحديثها بصورة مباشرة عبر الشبكة، وتعمل هذه المحركـات من خلال مواقع خاصة بها في الشبكة العالمية، وتتميز محركات البحث بوجود حقل فيها يسمح بإدخال الكلمة أو العبارة المطلوب البحث عنها أو إدخالها علـى شـكل سؤال، وتختلف محركات البحث فيما بينها في الأسلوب والشكل والـسرعة ونظـم التقييم والتصنيف المعتمد، وأساليب البحث(1).

ومن أهم محركات البحث على شبكة الانترنت وأكثرها اسـتخداماً: محـرك البحـث العلمـي يـاهو com،yahoo،http://www ومحـرك البحـث قوقـل com،google،http://www ومحرك التافيستا com،altadigital،http://www .

فلو أراد المستخدم الدخول إلى محتوى أي صفحة داخل الشبكة العنكبوتية عليه أولاً تحديد عنوان هذه الصفحة، حيث يقوم عنوان موقع الويـب (url-unitorm resource locator) بترجمة العنوان وإرجاع الصفحة المطلوبة؛ بمعنى آخر عنـوان موقـع الويب – تحديد مصدر الصفحة في الانترنت- ومعظم أشكال عناوين موقع الويـب (url) تكون على نحـو com،hp،http:www والرمـز: http يرمـز إلـى نـوع البروتوكول المستخدم للحصول على رضا المستخدم لعملية الاتصال.

يوجد العديد من الشركات التي قامت بإنتاج برامج تصفح الويب وتنافست هذه الشركات للحصول على رضا المستخدم فيقصد بمتصفح الويـب (web browser): برنامج يقوم بتفسير وعرض محتويات صفحة الويب.

1. المواقع والمراكز التجارية الافتراضية على الشبكة:

وهي مواقع تجارية عبر شبكة الانترنت تسمح للتجار بعـرض بـضائعهم أو خدماتهم على عملاءهم من خلالها، حيث يستطيع المتصفح أن يتجول في الموقـع،

(1) أحمد، التراضي في العقود الالكترونية عبر شبكة الانترنت، ص 37 .

ويتعرف إلى السلع والخدمات المعروضة فيه، وتتنوع السلع والخدمات حسب طبيعة الموقع، حيث تختلف هذه السلع والخدمات من موقع لآخر، فكثير من الشركات تقوم بعرض سلعها وخدماتها عن طريق مواقع على شبكة الانترنت[1] (websites)، وتقوم بعضها بعرض صور للسلعة بآلية العرض ثلاثية الأبعاد (three dimensions) مـع بيان سعرها ومواصفاتها، حيث تمكن هذه البيانات الشخص الذي يرغب بالتعاقد من أخذ فكرة عن السلعة أو الخدمة المراد التعاقد عليها[2].

تعتمد المتاجر والشركات الافتراضية من حيث تكوينها وإدارتها علـى تقنيـة المعلومات، وكذلك التسهيلات والخدمات المتوفرة على الانترنت، ويمكـن تعريـف المتاجر الافتراضية (virtual malls) بأنها مواقع الكترونية مرتبطة بشبكة الانترنت مخصصة لبيع السلع والخدمات مباشرة عبر الشبكة[3]، ولكن التـسوق الإلكترونـي عبر المتاجر الافتراضية يكون خاضعاً لمجموعة من القيـود منهـا عـدم إمكانيـة ملامسة البضاعة أو تذوقها أو شمها على الرغم من تأمين الرؤية والصوت من قبل التجارة عبر الانترنت[4].

أما الشركات الافتراضية فهي عبارة عن مؤسسة متألفة من عدد من الـشركاء الذين يرتبطون عبر الخدمات علـى الخـط (onlinervices) ، ومـن الخـصائص

([1]) يتم تصميم هذه المواقع من قبل الشخص أو شركات مختصة في هذا المجال، وتسمح هـذه المواقع بعرض أي معلومات أو بيانات مصورة أو على شـكل أفـلام أو أي شـكل يـراه صاحب الموقع و مناسباً ولغايات موقعة، ومن هذه المواقع ما هو متخصص بنوع واحد من السلع والخدمات، ومنها ما يعرض سلعاً وخدمات متنوعة، حيث تعمل على تجميع أكبر عدد ممكن من السلع والمنتجات في نفس الوقت، مع إمكانية الوصول إليها بـسهولة وسـرعة، رغم الحجم الضخم للبيانات التي يحتويها الموقع الالكتروني. انظر: العجارمـة، مـصطفى موسى،(2010) التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الانترنت، دار الكتب القانونية، ص 76.

([2]) العجارمة،مصطفى موسى،(2010) التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الانترنت،دار الكتـب القانونية، مصر، ص 76.

([3]) مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، ص 13،14.

([4]) أحمد، التراضي في العقود الإلكترونية عبر الانترنت ص 36 .

الرئيسية للشركات الافتراضية (الامتياز)، حيث لا يستطيع الفرد أن يقوم بتنفيذ مـا تستطيع الشركة الافتراضية القيام به، كما تشكل هذه الشركات ميزة تنافسية[1].

2. البريد الإلكتروني (ELECTRONIC MAIL)

إن البريـد الإلكترونـي هـو اختصار لعبـارة (Electronic Mail) وهـو وسيلة لتبادل البيانات والمعلومات إلكترونياً عبر شبكة الانترنـت بـين المنـشأ[2] والمرسل إليه"[3]، بحيث يستطيع المستخدم إرسال الرسائل الإلكترونية إلى شـخص أو عدة أشخاص من مستخدمي الانترنت، وتتم هذه الخدمة في الغالب مجاناً، ومـن خلال هذه الخدمة تستطيع أن ترسل رسالة إلى أي مكان في العالم وفـي أي وقـت خلال ثواني قليلة وبنسبة وصول 100 %، وهذا ما يميز هذه الخدمة عن غيرها من وسائل الاتصال من هاتف أو فاكس[4]، والبريد الإلكتروني لم يعد فقط وسيلة لتبادل المعلومات والمراسلات، بل أصبح وسيلة لإبرام العقود بطريقة إلكترونية.

يعد الاتصال مع مستخدمي شبكة الانترنت ومراسلتهم من خلال خدمة البريـد الإلكتروني من أكثر استخدامات شبكة الانترنت شيوعاً بشكل يكـاد يحـل البريـد الإلكتروني محل الكثير من الوسائل التقليدية كالبريد العـادي والهـاتف والفـاكس والتلكس، ويعود هذا الاستخدام الواسع للبريد الإلكتروني إلى الإمكانات المتعددة التي توفرها هذه الخدمة وسرعتها الهائلة في نقل الرسائل، فضلاً عن كلفتهـا الزهيـدة

([1]) أحمد، التراضي في العقود الإلكترونية عبر الانترنت، ص 37 .

([2]) المنشئ (originator) : هو الشخص الذي يعتبر أنه يرسل أو ينشئ رسالة البيانـات قبـل تخزينها، يتم على يديه أو نيابه عنه، ولكنه لا يشمل الشخص الذي يتصرف كوسيط فيمـا يتعلق بهذه الرسالة . انظر الفقرة (ج) من المادة الثانية من قانون الاونـسيترال النمـوذجي بشأن التجارة الإلكترونية. يتسلم رسالة البيانات. لكنة لا يشمل الـشخص الـذي يتـصرف كوسيط فيما يتعلق بهذه الرسالة. انظر الفقرة (د) من المادة الثانية من قانون الاونـسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية.

([3]) المرسل إلية (addressee) : هو الشخص الذي يقصد المنشئ أن يتسلم رسـالة البيانـات . لكنه لا يشمل الشخص الذي يتصرف كوسيط فيما يتعلق بهذه الرسالة. انظر الفقرة (د) من المادة الثانية من قانون الاونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية .

([4])عرفة، وآخرون، مقدمة في تقنية المعلومات، ص 151.

مقارنة بالوسائل الأخرى للاتصالات، وكذلك إمكانية استخدامه لإرسال ملفات النصوص والصور والصوت[1].

ومن المميزات الأخرى لخدمة البريد الإلكتروني إمكانية إرسال الرسالة إلى مجموعة من الأشخاص في نفس الوقت، حتى وإن كان الأشخاص غير موجودين بخلاف التراسل التقليدي، ومن أهم عيوب البريد الإلكتروني هو عدم توفر الحماية الكافية للبيانات والمعلومات التي تحتويها الرسالة المرسلة من خلاله، حيث غالباً ما تتعرض هذه البيانات إلى مخاطر قد تؤدي إلى تلف الرسالة أو ضياعها أو ظهورها بشكل غير مفهوم لا يمكن قراءتها.

ويجب أن يكون لدى مستخدم الانترنت برنامج للبريد الإلكتروني يدرج ضمن البرامج التي يحتويها جهاز الكمبيوتر الخاص به، ومشترك بخدمة الشبكة العنكبوتية ويكون عنده عنوان إلكتروني لاستخدام بريده الإلكتروني الذي يتطلب للدخول إليه أسم المستخدم (username) وكلمة المرور (password) التي تكون خاصة بالمشترك [2].

وللاتصال بالآخرين عن طريق البريد الإلكتروني فإنك تحتاج لمعرفة عنوان البريد الإلكتروني للشخص المراد الاتصال به، وكتابة هذا العنوان في المكان المخصص له في صفحة الويب (web page) وكتابة موضوع الرسالة، ويستطيع المرسل أن يضيف إلى رسالته ملفاً مرفقاً، يتمكن من خلاله نقل الوثائق والمطبوعات والأفلام وغيرها ذات الإحجام والأنواع المتعددة، وبعد ذلك يكتب نص الرسالة المراد إرسالها، وإرسالها بالضغط على أيقون إرسال (send) [3].

([1]) أحمد، التراضي في العقود الإلكترونية عبر شبكة الانترنت، ص 31.

([2])عرفة، وآخرون، مقدمة في تقنية المعلومات، ص 153.

([3]) العجارمة، التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الانترنت، ص 75 .

الفصل الثاني

انعقاد العقد الإلكتروني

ينعقد العقد طبقاً لنص المادة (90) من القانون المدني الأردني بمجرد ارتباط القبول بالايجاب.

ولما كان بالإمكان إبرام مختلف العقود عبر الوسائل الإلكترونية، وهي العقود التقليدية نفسها التي يمكن إبرامها خارج الشبكة، ولما كانت العقود المبرمة عبر هذه الوسائل - على تنوعها– تخضع للقواعد القانونية نفسها ما دامت تبرم عبر الوسائل، فإن دراسة كل عقد على حدة لا يسمح بوضع قواعد عامة تتميز بقابلية التطبيق على اكبر عدد ممكن من العقود، مع مراعاة خصوصية العقد الإلكتروني في الانعقاد عن بعد وعبر الوسائل الحديثة للاتصال الفوري والتي لا بد من أخذها بعين الاعتبار من أطراف العقد عند إبرام مثل هذه العقود[1].

وأركان العقد في العقد الإلكتروني هي أركان العقد التقليدي نفسها رضا ومحل وسبب[2]، لكن لكل من هذه الأركان فيما يتعلق بالعقد الإلكتروني خصوصية نابعة من خصوصية العقد الإلكتروني التي سبق تفصيلها في الفصل التمهيدي، مع الإشارة إلى أن الفقه، على ما يبدو، لم يجد أية خصوصية فيما يتعلق بركن السبب في العقد الإلكتروني بل الخصوصية كلها تتركز في ركن الرضا، لذلك سيدور، هذا الفصل في معظمة على ركن الرضا، لأن الخصوصية الرئيسة للعقد الإلكترونية عن العقد التقليدي تتجلى في هذا الركن أكثر من غيره، أما ركن المحل فإن خصوصيته في العقد الإلكتروني تتجلى في مسألتي تعيين المحل ومشروعيته اللتين سندرسهما، وسنعرج على السبب ومشروعيته والسبب عنصر مميز عن الإرادة ولكنه متلازم معها، فسبب الالتزام بأنه الغرض المباشر المقصود المباشر من العقد. وسوف نقسم هذا الفصل على أربعة مباحث كما يأتي :

([1]) مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، صفحة 65 .

([2]) خاطر، نوري،(2000) عقود المعلومات دراسة في المبادئ العامة في القانون المـدني، دار الثقافة، عمان، صفحة 8.

1.2 الرضا في العقد الإلكتروني:

التراضي يجب لوجوده – طبقاً للقواعد العامة – أن توجد إرادة، وأن تتجـه هذه إرداة إلى إحداث اثر قانوني، وأن يعبر عن الإرادة وفقاً لمـا قـرره القـانون، وكذلك يجب أن يكون القبول الصادر ممن وجه إليه الإيجـاب مطـابق للعـرض الصادر من الموجب، فلا ينعقد العقد بالقبول المخالف للإيجاب الأول، فـإن صـدر الإيجاب متضمناً الشروط التي يتطلبها القانون، وقابل قبولاً صحيحاً انعقـد العقـد، شرط أن يكون الرضا صحيحاً خالياً من العيوب. التعبير عن الإرادة تكون صريحة أو ضمنية ولسكوت دلالات وصور، تختلف فـي التعبيـر عنهـا عبـر الوسـائل الإلكترونية، فخصصنا مبحث أول، على أن للإيجاب والقبول في إطار التعاقد عبـر الوسائل الإلكترونية، خصوصيات تستلزم إفرادها بمبحث ثاني، وأن لحظة القبـول تعتبر لحظة انعقاد العقد، ومكانه كذلك، فإن مسألة تحديد وقت القبول ومكانه تبـدو من الأهمية البالغة التي يترتب عليها كثير من المسائل، فخصصنا المبحـث الثالـث لمجلس العقد .

1.1.2 التعبير عن الإرادة

يقصد بالإرادة: أنها أمر نفسي(1) ينعقد به عزم الأطراف التي تنـوي التعاقـد على إجراء العملية القانونية(2) محل التعاقد، بقصد إحداث أثر قانوني معين ومن ثم لا يعني القانون بالإرادة إذ لم تتجه إلى إحداث هذا الأثر، لذا يشترط المشرع فـيمن

---

(1) يرى علماء النفس في تحليلهم للإرادة كظاهرة نفسية أنها تمر بمراحل أربعة: الأولى منها مرحلـة التصور (Conception) وفيها يستحضر الشخص العمل القانوني الذي يريـد إبرامـه، والثانيـة مرحلة التدبر (Deliberation) وفيها يوازن الشخص بين شتى الاحتمالات والنتائج، والثالثة هي مرحلة التصميم (Volition) وفيها يبت الشخص في الأمر، وهذه المرحلة هي جوهر الإرادة وهي الإرادة نفسها، والرابعة مرحلة التنفيذ (Execution) التي ينتقل فيها الشخص إرادته مـن كـامن نفسه إلى العالم الخارجي، فيفصح عن إرادة معينة تتجه إلى إحداث اثر قانوني معـين. سـلطان، أنور، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، ص 43.

(2) انظر في هذا المعنى، السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد المجلـد الأول نظريـة الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام، صفحة 174 وما بعدها، أيضاً، الحكيم، عبد المجيـد،(1977) الموجيز في شرح القانون المدني، ط5، بغداد، ص 60 وما بعدها.

تصدر عنه أن يكون متمتعاً بنصيب معين من القوى الذهنية، وهذه القوة، لا تتوافر إلا إذا بلغ الشخص سناً معيناً، وكان سليماً من كافة الآفات العقلية، غير انه حتى مع توافر هذا الشرط قد تصادف الإرادة ظروفاً تحد من حريتها وسلامتها بالإكراه والتغرير والغلط، ولذا يتطلب المشرع براءتها من العيوب كذلك[1]، كما سيأتي تفصيله في المبحث الثالث.

(على أن الإرادة مسالة نفسية وان كانت أساس قيام العقد نفسه، من الصعب التعرف عليها ما دامت كامنة في النفس لا يعلم بها سوى صاحبها، لذلك كان من اللازم التعبير عنها بوسيلة تدل على وجودها، والأصل انه لا يشترط في التعبير عن الإرادة بشكل خاص أو صورة معينة للتعبير عنها، فلكل متعاقد الحرية الكاملة في التعبير عن إرادته بالطريقة التي يراها، غير انه لا يكفي أن يصدر التعبير، بل يجب أن يعلن كل طرف تعبيراً إلى الطرف الآخر حتى يعلم به، ولذلك يطلق على التعبير عن الإرادة تعبير (واجب التسلم)؛ بمعنى انه لا ينتج أثره القانوني إلا إذا قصد مرسله توجيهه إلى شخص آخر[2]).

تعتبر عملية التعبير عن الإرادة العنصر الجوهري لعملية إبرام العقد ككل، وهذا ما يتم من خلال تبادل الإيجاب والقبول، فإذا لم يتم الإعلان عن هذه الإرادة، بتعبير عنها بمظهر خارجي ملموس، فلا يعني بها القانون، وعليه فإن التعبير عن الإرادة هو إعلان عن إرادة تتجه إلى إحداث أثر قانوني.

الإرادة لا ترتب أثرها القانوني بنشوء الرابط التعاقدي وقيام الالتزام إلا إذا كانت جدية، أما إرادة الهازل لا تعتبر جدية، والهازل هو من لا يقصد باللفظ الصادر منه معناه الحقيقي أو المجازي، ولا الإرادة العقلية على شرط إرادي محض كمن يقول لآخر أبيعك أرضي إذا أردت انا، ولا الإرادة الصورية لأن العقد الصوري لا وجود له، ولا الإرادة المقترنة بحتفظ ذهني معلوم من الطرف الآخر

([1]) العبودي، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني ودراسة مقارنة، ص 39.

([2]) سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، ص43.

ولا إرادة السكران اذا كان في حالة غيبة عقلية نتيجة ما تعاطـاه مـن سـكر، ولا الإرادة الصادرة في مجال المجاملات الاجتماعية كدعوة صديق الى نزهة في سيارة او الى مأدبة غداء[1].

شكل الإرادة: الأصل أن التعبير عن الإرادة لا يخضع إلى شكل معين وهذا ما يحتمه مبدأ رضائية العقود، فالمتعاقد يعبر عن إرادته بالوسيلة التي تروق له مادامت تصلح بالأساس للتعبير عن الإرادة، وهو الذي تركه مبدأ الرضائية، للمتعاقد الحرية في اختيار الطريقة التي يرتضيها للتعبير عن إرادته وذلك بالتوافق مع ما يقضي به القانون أو الاتفاق ما بين الطرفين، والذي قد يتخذ مظهراً إيجابياً في شكل التعبيـر فيكون صريح أو في شكل تعبير ضمني أو انه يتخذ مظهراً سلبياً في حالة السكوت، معلناً بالقول؛ أي اللفظ، مباشرة أو بواسطة الهاتف، أو بالكتابة بأشكالها المتعددة من كتابة بخط اليد أو بآلة كاتبة أو بآلة طابعة، أو بالإشارة المتداولة عرفـاً، أو بـأي وسيلة كانت دالة على التراضي، وعلى هذا نصت المادة (93) من القانون المـدني الأردني بقولها " التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة وبالإشارة المعهودة عرفاً ولو من غير الأخرس، وبالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي وباتخاذ أي مسلك آخر لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على التراض"، مع ضرورة ملاحظـة مـسالة الاختلاف بين الإرادة الحقيقية والإرادة الظاهرة[2] أي بين (الإرادة – والتعبير).

([1]) سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة بالفقه الإسـلامي، ص 43.

(2) وهذه في حالة حدوث خطأ المتعاقد في التعبير عن إرادته عندما قام التعبير عن شيء بينما اتجهت نيته الحقيقية إلى شيء آخر، فبذلك يعتبر قد اخفق في الكشف عن نيتـه الحقيقيـة، فتكون إرادته الظاهرة قد اختلفت عن إرادته الباطنة، فتثور هذه المـسألة المهمـة التـي نتساءل بهذا السؤال بأي الإرادتين يعتد القانون بها ؟ للإجابة على ذلك نقـول انـه يوجـد نظريات في هذا الخصوص، أولهما نظرية الإرادة الباطنة والتي تأخذ بها القوانين اللاتينيـه وعلى رأسها القانون الفرنسي، فتعتد المدرسة الفرنسية بالإدارة الباطنة كظـاهرة نفـسية، باعتبار النظرية تتفق مع مبدأ سلطان الإرادة حيث يتوجب احترام النية الحقيقيـة للمتعاقـد التي اتجهت إلى أمر معين بذاته، لان إرادة المتعاقدين هي التي تخلـق الالتـزام، وتحـدد مداه،فيجيب البحث عن هذه الإرادات فيما تنطوي عليه النفس وما يـستكن فـي الـصدر،

فالتعبير في منطق هذه الإرادة يسمى دليلاً عليها، بل قرينة عليها ليست بقاطعة بمعنى أنهـا تقبل إثبات العكس، فإذا قام دليل من جهة أخرى على أن هذا المظهر المادي لا يتفـق مـع الإرادة النفسية، فلا يعبأ بالمظهر، بل يجري حكم الإرادة الحقيقية وهي الجوهر. وإذا تعذر الوصول إلى معرفة الإرادة الحقيقية عن طريق اليقين والجزم، فما علـى القاضـي إلا أن يتعرفها عن طريق الظـن والتخمـين أي الافتـراض بـالإرادة الحقيقيـة أولا، والإرادة المفروضة. ولقد اشترط مؤيدوا هذه النظريات أن تكون الإرادة باطنـة ارادة جديـة، قـد انصفت الى ايجاد الاثر القانوني الذي تعلقت به.

ويرد على هذه النظرية في القول ان الاخذ بها يعرض المعاملات الى عدم الاستقرار، حيث يمكن لاي طرف من اطراف العقد إذا أراد أن يتحلل من التزاماتهم المترتبة عليه ان يدعي بان ارادته الحقيقية قد ذهبت الى غير ما قام بالتوقيع عليه في العقد.

ثانيها: نظرية الارداة الظاهرة: التي تأخذ بها القوانين الجرمانية وعلـى رأسـها القـانون الالماني. فترى المدرسة الألمانية أن القانون إنما يعني بالظواهر الاجتماعية دون الظـواهر النفسية. وعلى ذلك يجب الاعتداد بالادارة الظاهرة، لان في هـذا مـا يـضمن ملاءمـة المعاملات واستقرارها، وان الارادة اذا لم تظهر الى العالم الخارجي فانه لا يترتب عليهـا اي أثر في دائرة العلاقات القانونية لانها تبقى شيئا كامنا في النفس، بينما الارادة التي تتبـع الاثر القانوني هي التي تظهر في قالب معين عند التعبير عنها، فالعبرة للتعبير لانه المظهر الخارجي المحسوس الذي تتجسم به الاراده، والذي يستطيع المتعاملون ادراكه والاطمئنـان اليه، فانصار نظرية الارادة الباطنة اعتدوا بالاراده النفسية دون مظهرهـا المـادي، ولـم يهموها، بل يعدونه دليلاًعلى الإرادة الكامنة . ولكن انـصار الارادة الظـاهرة يعتبـرون المذهب الخارجي هو العنصر الاصلي الذي ينتج الاثر القانوني . وليس مجرد دليل علـى الاراده، هو دليل لايقبل اثبات العكس، لان اعتبار المظهر الخـارجي دلـيلا علـى الاراده الداخليه، وقيل في الرد على هذه النظريه انها ليست في الواقع الا انتقاصاً من مبدأ سـلطان الإرادة وانتصار للمبدأ القاضي بجعل القانون امراً اجتماعياً لا يعني بالفرد من حيث هـو، بل ينظر اليه كعضو في المجتمع، فأنصار النظرية لايقبلون العدول عن التعبير الذي ظهـر فليس معن ذلك انهم يغفلون الارادة الباطنة اغفالاً تاماً، حيث انهم يـشترطون ان يكونـوا وراء هذا المظهر الخارجي الذي تاخذه الاراده اراده باطنه، اي اراده حره مميزه اتجهـت الى اصدارة، ولكن هذه الاراده تقتصر فقط على ارادة التعبير وليس على ارادة احداث الاثر القانوني .

والجدير بالذكر ان القول بوجع عام ان القوانين الاتينيه تاخذ بالاراده الباطنه، اما القـوانين الجرمانيه والانجليزيه تاخذ بالاراده الظاهره، على ان هذا خلاف لايوجـد إلا مـن ناحيـة اعتناق المذاهب العلميه . اما في العمل فالفرق محدود فيما بين هذه القوانين المختلفة، كمـا هو محدود فيها بين النظريتين،القوانين اللاتينيه لا تاخذ بالاراده الباطنه اطلاقاً بـل تفـتح مجالاً واسعاً للاراده الظاهرة، كما ان القوانين الجرمانيه والانجليزيه تعتد بالاداره الباطنـه فلا تمهلها بتاتاً. وواضح مما سبق ان الفارق العلمي بين المعيارين المذكورين ضئيل، ان لم يكن معدوماً، لان الاسلوب المالوف في التعبير عن الارادة هو في الوقت ذاتـه الاسـلوب المباشر، في حين أن الأسلوب غير المباشر يستوفي الغالب بالاسلوب المالوف، هذا ويلاحظ ان الايجاب والقبول سواء في كيفية التعبير فقد يكون كلا منها صريحا او ضمنيا .

اما فقهاء الشريعة الاسلامية فالاصل عندهم ان العقد لا يوجد الا اذا وجدت ارادتـان، ارادة باطنه تعرف عند الفقهاء بالنية، وارادة ظاهرة تعرف عندهم بالصيغة، والاولى هي الاصل، ووظيفتها التوجيه للظاهر والثانية دالة على الاولى، ووظيفتها إبراز ما في الـنفس، فهـي المؤثر الظاهر في وجود العقد في الخارج. والاصل عند عند فقهاء الشريعة الاسـلامية ان العقد ينعقد وتترتب عليه اثاره عند تطابق هاتين الارادتين، ولكن اختلفوا فـي حالـة عـدم تطابقهما، فالشافعية لا يعتدون الا بالإرادة الظاهرة، أما الحنابلة فعلى العكس يفتشون علـى النيات، ويجعلون لها المقام الاول، وحجتهم في ذلك ان الالفاظ ماهي الا ترجمة لما يجـول في النفس من اغراض ونيات، أما المالكية، فمذهبهم اقرب إلى مذهب الحنابلة في الاعتداد بالإرادة الباطنة، اما الحنفية فهم اقرب الى الادارة الظاهرة مـنهم إلـى الإدارة الباطنـة، المشرع الأردني متأثر في ذلك بالشريعة الاسلامية، فقد اعتنـق نظريـة الارادة الظـاهرة طارحا ًجانباً نظرية الارادة الباطنة، حسب ماتقوله المذكرات الايضاحية للقـانون المـدني الاردني، لايتم بمجرد توافق الارادتين لكن عند تبادل التعبير عن إرادتين متطابقتين .انظر مزيد من التفصيل السنهوري، شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزام، الجـزء الأول نظرية العقد الطبعة الأولى مطبعة دار الكتاب المصرية الجديد بالقاهرة (1943)، ص 167 وما بعدها، والحكيم، الموجز في شرح القانون المدني. والصدة، مصادر الالتزام، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، صفحة 87 و88 . وسلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، ص 44و45 .

وتظهر أهمية التفرقة بين التعبير الصريح والتعبير الضمني إذا تطلب القانون ذلك، ومـا يستفاد من المادة 1/4 البند(د) من قانون المالكين والمستاجرين الاردني لسنة 1952 مـن انـه يجوز اخراج المستأجر من العقار " إذا اجر المستأجر بدون موافقة المالك الخطية العقار أو قسما

نتساءل كيف يكون مظهر التعبير عن الإرادة؟ سواء في شـكله الايجـابي أو شكله السلبي وهنا سوف نجيب عليه من خلال الفرع الأول الذي نخصصه للتعبيـر الصريح والتفسير الضمني لدلالات السكوت، والفرع الثاني لمظاهر وصور التعبير عن الإرادة.

أولاً: التعبير الصريح والتعبير الضمني ودلالات السكوت

الأصل أن التعبير الضمني كالتعبير الصريح في قوته غير انـه فـي بعـض الأحيان يجب أن يكون التعبير صريحاً، إما لأن القانون يتطلب ذلـك، و إمـا لأن المتعاقدين قد اتفقا على هذا الامر.

أ) التعبير الصريح عن الإرادة:

هو التعبير الذي يفصح عن إرادة صاحبه بطريقة مباشرة، أي انه يـتم مـن خلال استعمال وسيلة تكشف عن الإرادة بحسب ما هو مألوف بين الناس، فـالتعبير عن الإرادة يكون صريحاً إذا كانت المظاهر التي اتبعت فيه قد قصد منها الكـشف عن النية الحقيقية للمتعاقد وإحاطة الغير علماً ورأيه بها، ومن المعلوم هنا أن التعبير الصريح قد يتم بالكلام أي من خلال ألفاظ يؤديها اللسان مباشـرة أو مـن خـلال واسطة كالهاتف مثلاً، أو انه قد يتم باستخدام رسول ينقل التعبير عن الإرادة دون أن تثبت له صفة النيابة، أو انه قد يتم باستخدام ألفاظ معينة تدل علـى المعنـى الـذي انطوت عليه نفس المتعاقد، وقد يتخذ التعبير الصريح عن الإرادة شكل الكتابة مهما كان الشكل الذي أفرغت فيه، سواء كانت كتابة عادية مخطوطة أو كانـت رسـمية مطبوعة أو كانت على شكل رسالة أو نشرة أو إعلان في الصحف.... الخ، وقد يتم التعبير الصريح عن الإرادة بالإشارة المتعارف عليها بين الناس كإشارة الأخرس أو أي إشارة أخرى جرى عليها العرف كحركة الرأس للأسفل دلالـة علـى القبـول

منه..."، او اذا اتفق المتعاقدين على وجوب ان يكون التعبير عن الإرادة صريح،كما لـو اتفـق المؤجر مع المستأجر على انه لا يجوز إحداث تغير في العين المؤجرة إلا بإذن صـريح مـن المؤجر.

وحركة الرأس للأعلى دلالة على الرفض وقد يتم التعبير الصريح عن الإرادة بالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي ما بين المتعاقدين[1].

لقد ورد تعداد لصور التعبير عن الإرادة في صلب المادة (93) من القانون المدني الأردني التي يمكن لنا أن نستشف منها أشهر صور التعبير الصحيح (التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة وبالإشارة المعهودة عرفاً ولو من غير الأخرس وبالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي).

الغالب أن التعبير الصريح عن الإرادة يكون ايجابياً أي انه يصدر من الموجب ولكن إذا قام أدنى شك بأن التعبير في الصور السابقة الذكر في المادة (93) بشكل ايجابي، فيجب عدم اعتباره كذلك حيث انه يعتبر في هذه الحالة دعوة إلى التفاوض وهذا ما نصت عليه المادة (94) .

من نفس القانون حيث انه (يعتبر عرض البضائع مع بيان ثمنها إيجاباً، أما النشر والإعلام وبيان الأسعار الجاري التعامل بها وكل بيان آخر متعلق بعرض أو بطلبات موجهة للجمهور أو للأفراد فلا يعتبر عند الشك إيجاباً وإنما يكون دعوة إلى التفاوض) [2].

ب) **التعبير الضمني**: إذا لم يكن أسلوب الإفصاح من بين الأساليب التي ألف الناس استعمالها للكشف عن الإرادة في ضوء ظروف الحال، ولكن لا يمكن تفسيره إلا بافتراض هذه الإرادة، ويؤديها بشكل غير مباشر، وهو الذي يستدل منه على وجود الإرادة دون أن يقصد به الإعلان عن هذه الإرادة مباشرة.

([1]) انظر كل من الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، ص 143 وما بعدها، والسنهوري، شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزام، ص 167 وما بعدها، والصدة، مصادر الالتزام، ص 88 وما بعدها، وسلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، ص 46 وما بعدها .

([2]) دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنت وفقا لقانون المعاملات الالكترونية وبالتأصيل مع النظرية العامة للعقد في القانون المدني الأردني، ص 237

وخير مثال على ذلك عندما يقوم شخص بعرض شيء على شخص آخر ويقصد من عرضه أن يقوم بشرائه منه، ثم قام الآخر بتصرف في الشيء المعروض عليه سواء تصرف قانوني أو تصرف مادي كما لو باعه أو استعمله، ففي مثل هذه الحالة فان هذا التصرف يدل على قبول الشراء وبالتالي لا يمكن تفسيره إلا على أساس ذلك، وقد نص على هذه الصورة للتعبير الضمني عن الإرادة ضمن صور التعبير عن الإرادة الواردة في المادة (93) من القانون المدني الأردني عندما قالت: (وباتخاذ أي مسلك آخر لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على التراضي) [1].

ج) دلالة السكوت:

يتعين قبل الحديث عن دلالة السكوت[2] للتعبير عن الإرادة وفقاً للقواعد العامة للقانون المدني التفرقة بينه وبين التعبير الضمني عن الإرادة ابتداء، لأن التعبير الضمني وضع إيجابي يستفيد من بعض الوقائع، أما السكوت فوضع سلبي للتعبير عن الإرادة، والقاعدة في هذا الموضوع هي أن السكوت بمجرده لا يصلح تعبيراً عن الإرادة بوصفها قبولاً، ومن هنا جاءت القاعدة الفقهية عند فقهاء الشريعة الإسلامية (لا ينسب إلى ساكت قول)[3]، ومع ذلك فإن السكوت يعتبر قبولاً إذا كان

([1]) انظر كل من، الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، ص 143 وما بعدها، والسنهوري، شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزام، ص 167 وما بعدها، والصدة، مصادر الالتزام، ص 88 وما بعدها، وسلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، ص 46 وما بعدها.

([2]) السكوت لا يكون ايجابياً وقد يكون قبولاً فلا محل للكلام عن السكوت باعتباره معبراً عن الإيجاب، إذ يتعذر تصور مجرد السكوت ايجابياً .أما السكوت تعبيراً عن القبول فيمكن تصوره، بل ما هو نادر الوقوع في العمل، وبخاصة في التعاقد بالمراسلة، وبناء على ذلك فلا مجال للبحث إطلاقاً إذا ما كان السكوت يصلح تعبيراً ضمنياً عن الإيجاب، وذلك لان الإيجاب ينطوي على عرض موجه من احد الطرفين إلى الآخر، وبالتالي لا يتصور أن يتخلص هذا العرض من مجرد السكوت لان السكوت عدم والعدم لاشيء، انظر: السنهوري، شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزام، ص 156وما بعدها.

([3]) هذه عبارة الفقيه الإسلامي الإمام الشافعي رضي الله عنه.

مستخلصاً من الظروف الملابسة، ولهذا جاء في تكملة القاعدة الفقهية السابقة بقاعدة فقهية اخرى هي (السكوت في معرض الحاجة بيان) [(1)].

وقد نص على هاتين القاعدتين في الفقرة الأولى من المادة (95) من القانون المدني الأردني حيث انه (1- لا ينسب إلى ساكت قول، ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان ويعتبر قبولاً) ولقد أتى المشرع الأردني بتطبيقين للسكوت الملابس ورد في الفقرة الثانية من نفس المادة السابقة، حيث نصت المادة (2/95) على (ويعتبر السكوت قبولاً بوجه خاص إذا كان هنالك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الإيجاب بهذا التعامل، أو إذا تمخض الإيجاب لمنفعة من وجه إليه)، وبالإضافة إلى هذين التطبيقين أضافت بعض القوانين الأخرى تطبيق آخر هو إذا كان العرف التجاري يقضي باعتبار السكوت قبولاً أي دليلاً على وجود الرضا، فإذا جرى التعامل بين التاجر والعميل على أن يرسل التاجر الى الأخير بضاعة في فترات معينة ولا يقوم العميل بردها، فإن هذا يعتبر قبولاً من جانب العميل، ومما جرى به العرف التجاري مثلاً: يرسل المصرف الى العميل بياناً بحسابه ويذكر أن عدم الاعتراض على هذا البيان في مدة معينة يعتبر إقراراً له[(2)].

بما أننا عرفنا من خلال ما ذكرنا سابقاً كقاعدة عامة بأن السكوت لايعتبر وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة في العقود المبرمة بالصور التقليدية، وان السكوت لايصلح على الاطلاق كوسيلة للتعبير عن الإرادة بوصفها ايجاباً، والاستثناء على هذه القاعدة العامة يتعلق بمدى اعتبار السكوت وسيلة للتعبير عن الإرادة بوصفها قبولاً.

([1]) الحالات التي يعتبر السكوت فيها قبولاً، ثم بين الحالات التي يصلح أن يعتبر السكوت فيها قبول إذا وجدت ظروف الملابسة، وهو ما يسمى بالسكوت الملابس للمزيد انظر: في هذا السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن،(1983) الأشباه والنظائر في فقه الشافعي، دار الكتب العلمية، ط1، ص 92.

([2]) انظر كل من، السنهوري، شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزام،ص 156 وما بعدها، والصدة، مصادر الالتزام، ص 85،84 وسلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، ص 49،48.

القاعدة العامة في هذا الشأن تذهب إلى أن مجرد سكوت من وجه إليه الإيجاب لا يعد قبولاً إلا في ثلاث حالات، حالتين منهما نص عليهما المشرع الأردني صلب المادة (2/95) من القانون المدني الأردني، ولكن السؤال الذي يطرح نفسه في هـذا المقام يتعلق بمدى اعتبار السكوت في التعاقد عبر الوسائل الالكترونية تعبيراً عـن الإرادة بوصفها قبولاً؟

نطرح افتراض يقول بما أن الرسالة الالكترونية هي الوسيلة الأمثـل للتعبيـر عن الإرادة عبر الوسائل الالكترونية، فهل من يتسلم رسالة الكترونيـة عبـر هـذه الوسائل الالكترونية تتضمن إيجاباً؟ ونص في مضمونها على انه إذا لم يقـم بـالرد عليها خلال مدة معينة فإن ذلك يعتبر قبولاً، بـالطبع تتمثـل الإجابـة علـى هـذا الافتراض بالقول أنه بإمكان القابل في هذه الحالة أن لا يعير هـذه الرسـالة ومـا تحتويه أي اهتمام، بمعنى أن عدم رده على الرسالة خلال المدة المحـددة لـذلك لا يعتبر سكوتاً معبراً عن إرادته القبول لديه[1].

هل بإمكاننا القول أن السكوت في ذلك الافتراض يعتبر تعبيـراً عـن الإرادة بوصفها قبولاً عبر الوسائل الالكترونية من خلال إمكانية الاحتجاج بإحدى الحالات الثلاث التي يعتبر فيها السكوت معبراً عن الإرادة بوصفها قبولاً؟ الإجابة على ذلك تكون بمعالجة كل حالة على حدة وذلك على النحو التالي[2]:

أولاً: الإيجاب تمخض لمصلحة من وجه إليه، يعتبر فرضاً غير مألوف عبر الوسائل الالكترونية، لأن الإيجاب في هذه الحالة لا يرتب أي التزام في مواجهة من وجه إليه.

---

(1) مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، صفحة 81 ومنصور، المـسؤولية الالكترونيـة، صفحة 70 الاباصيري، فاروق،(2002) عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شـبكة الانترنت، دراسة تطبيقية لعقود التجارة الالكترونية الدولية، دار الجامعة الجديدة، صـفحة 36،37.

(2) مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، ص 81 ومـا بعـدها ومنـصور، المـسؤولية الالكترونية، ص 71،70 .

ثانيا: لا مجال للقول أن العرف يلعب دوراً فعلياً في التعاقد عبر الوسائل الالكترونية نظراً للحداثة النسبية لهذا الشكل من أشكال التعاقد.

ثالثا: حالة وجود تعامل سابق بين المتعاقدين من أكثر الحالات التي يمكن من خلالها اعتبار السكوت تعبيراً عن الإرادة بوصفها قبولاً في التعاقد الجاري عبر الوسائل الالكترونية، بل انه من الممكن اعتبار التعاقد عبر شبكة الانترنت مثلاً حالة نموذجية للتعامل السابق مابين المتعاقدين، مثل أن يقوم القابل بشراء سلعة من أحد المتاجر الافتراضية الموجودة على شبكة الانترنت بشكل مستمر ومنتظم، سواء تم ذلك من خلال البريد الالكتروني أم من خلال صفحة الويب.

ولقد اختلف الفقه باعتبار السكوت يصلح للتعبير عن القبول الالكتروني ضمن الحالات السابقة كما سنوضح:

الرأي الأول:

يرى جانب من الفقه أن سكوت أحد المتعاقدين في التعامل السابق بينهما عبر تقنيات الاتصال الحديث يمكن أن يستنتج منه قبول – شأنه في ذلك شأن القبول التقليدي – حيث أن استعمال الوسيلة الالكترونية لا ينبغي أن تمثل مبرراً للخروج عن تطبيق القواعد العامة[1].

الرأي الثاني:

يرى جانب آخر من الفقه أن السكوت لا يصلح للتعبير عن القبول الالكتروني، وذلك فإن من يتسلم رسالة الكترونية عبر الانترنت تتضمن إيجاباً، وينص فيها على انه إذا لم يرد على هذا العرض خلال مدة معينة اعتبر ذلك قبولاً، فإن له ألا يرد عليها، وألا يهتم بها، لان ذلك لا يمكن أن يعد قبولاً[2].

([1]) برهان، إبرام العقد في التجارة الالكترونية، العقود والاتفاقات في التجارة الالكترونية، ص 80.

(2) الخشروم، عبدا ،(2003) **عقود التجارة الالكترونية عبر شبكة الانترنت وفقاً لأحكام الشريعة الأردنية،** المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الالكترونية، بتاريخ 26-28/4 /2003، منظم المؤتمر: أكاديمة شرطة دبي، مركزالبحوث والدراسات.

الرأي الثالث:

يرى جانب آخر من الفقه أن مثل هذه الحالات الاستثنائية، والتي يعتبر فيهـا السكوت قبولاً، لابد ان يواجه بمنتهى الحذر في العقود الالكترونيـة فـي الوقـت الحالي، فلا يمكن القول بأن العرف يلعب دوراً فعلياً في مثل هذه العقود حتى الآن، وذلك نظراً لحداثة هذا الشكل من أشكال التعاقد، كما انه في الحالة التي قد يتمخض فيها الإيجاب لمصلحة من وجه اليه، فهي حالة تتضمن عملاً مـن التبـرع دون اي التزام يقع على عاتق من وجه اليه الايجاب، وهو فرض غير مقبول فـي العقـود الالكترونية، أما عن حالة التعامل السابق بين المتعاقدين، فهي تشمل الحالة الأكثـر شيوعاً في مثل هذه العقود، حيث غالباً ما يعتاد العميل على شراء بعض الـسلع او الخدمات من أحد المتاجر الافتراضية – سواء بالبريد الالكتروني أو عـن طريـق صفحات الويب – إلا انه لا ينبغي إغفال حقيقة مهمة وهي انه لا يجـوز اسـتنتاج القبول من مجرد سكوت العميل في حالة التعامل السابق، بل لابد وأن يقترن ذلـك بظرف آخر يرجع إلى دلالة السكوت على قبول العميل، كما لو وجد اتفـاق سـابق بين الطرفين على ذلك، وسواء كان هذا الاتفاق ضمنياً أو صريحاً [1].

ومهما يكن من الأمر، فإن النتيجة التي توصلنا إليها تفضي إلى القـول انـه يصعب إعمال تلك الاستثناءات في مجال المعـاملات الالكترونيـة، ضـمن جهـة ظروف التعامل السابق – وان كان يحدث كثيراً عبر المتجر الالكتروني – لا يكفي عملياً لاعتبار السكوت قبولاً إلا إذا وجد اتفاق سابق على ذلك ما بين المتعاقـدين، سواء كان هذا الاتفاق صريحاً أو ضمنياً، بحيث لا يثير أدنى شك في اتجاه الإرادة إلى إحداث ذلك، ومن جهة أخرى لم يستقر العمل بها، أضف إلى ذلك انـه ينـدر وجود إعمال التبرع فيها[2].

---

(1) مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، صفحة 83،82 ومنصور المسؤولية الالكترونيـة، صفحة 71،70.

(2) منصور، المسؤولية الالكترونية، صفحة 70،71.

ثانياً: صور و مظاهر التعبير عن الإرادة

أ) صور التعبير عن الإرادة :

لقد وصلنا من خلال ما تم ذكره سابقاً فيما يخص صور وسائل الاتصال الالكتروني إلى نتيجة مفادها أن إجراء التعاقد عبر هذه الوسائل يعتبر تعبيراً عن الإرادة فيمكن أن يحدث بواسطة استخدام أكثر من تقنية، حيث يمكن إجراء هذا التعاقد مثلاً عن طريق تقنية الحوار المباشر أو بواسطة تقنية البريد الالكتروني أو عن طريق صفحة الويب نفسها أو غير ذلك من التقنيات المتبعة عبر شبكة الانترنت أو تقنيات الاتصال الالكتروني، والسؤال المطروح هنا ما هي وسيلة التعبير عن الإرادة عبر الوسائل الالكترونية؟ أو طرح السؤال بطريقة أخرى هل يمكن التعبير عن الإرادة عبر الوسائل الإلكترونية ويصح أن تكون وسيلة صالحة للتعبير عن الإرادة ؟

للإجابة على ذلك نقول أن نظام التعاملات السعودي في المادة (1/10) منه قرر أن رسالة المعلومات أو البيانات الالكترونية تعتبر وسيلة صالحة للتعبير عن الإرادة، حيث (يجوز التعبير عن الإيجاب والقبول في العقود بواسطة التعامل الالكتروني ويعد العقد صحيحاً وقابلاً للتنفيذ، من ثم وفقاً لاحكام هذا النظام)، فيكون وسيلة التعبير عن الإيجاب والقبول في العقود بواسطة التعامل الالكتروني عبر رسالة البيانات الالكترونية كما ورد تعريفها في المادة (11/2) وهي: (بيانات ذات خصائص الكترونية في شكل نصوص، أو رموز، أو صور، أو رسوم، أو أصوات، أو غير ذلك من الصيغ الالكترونية مجتمعة أو متفرقة).

كذلك فإن قانون المعاملات الالكتروني الأردني اعتبر رسالة المعلومات وسيلة صالحة للتعبير عن الإرادة، حيث نصت المادة (13) منه على (تعتبر رسالة المعلومات وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة المقبولة قانوناً لإبداء الإيجاب أو القبول بقصد انشاء التزام تعاقدي)، فلقد عرض رسالة المعلومات في المادة الثانية من نفس القانون بقوله (المعلومات التي يتم انشاؤها أو إرسالها أو تسليمها أو تخزينها بوسائل الكترونية أو بوسائل مشابهة، بما في ذلك تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الالكتروني أو البرق أو التلكس او النسخ البرقي)، والمعلومات

أنهـا(البيانات والنصوص والصور والأشكال والأصوات والرموز وقواعد البيانات وبرامج الحاسوب وما شابه ذلك).

وبناء على ذلك نقول إن نظام التعاملات الالكتروني السعودي قد حسم بـ ذلك جدلاً كبيراً حول الوسائل التي تصلح للتعبير عن الإرادة في البيئة الالكترونية، وما إذا كان القانون يعتد بهذه الوسائل للقيام بهذه المهمة.

كذلك قانون المعاملات الالكتروني الأردني قد أنهى هذا الجدل واعتـد بهـذه الوسائل للتعبير عن الإرادة، وعليه فإن ما عالجه فقهاء القانون المدني فيما يتعلـق بصور التعبير عن الإرادة - سواء التعبير الصريح أو التعبير الـضمني - ومـا نظمه من وسائل تصلح لذلك كالكتابة واللفظ والإشارة...الخ، لا تثير أي إشكال فيما يتعلق بالعقد عبر الوسائل الالكترونية، وذلك لأن القانون قد حسم هذه المسالة عندما اعتبر رسالة المعلومات وسيلة صالحة للتعبير عـن الإرادة عبـر هـذه الوسـائل الالكترونية[1]، والجدير بالذكر أن الجدل الفقهي قد نص على مدى اعتبار الوسـيلة الالكترونية (من خلال استخدام رسالة المعلومات أو البيانات الالكترونية) من قبيـل الكتابة أو العمل على إدخالها ضمن أية وسيلة أخرى صالحة للتعبير عـن الإرادة، وحسماً لهذا الجدل، فقد أكد قـانون المعـاملات الالكترونيـة ونظـام التعـاملات الإلكتروني صلاحية هذه الوسيلة الالكترونية للتعبير عن الإرادة، وبالتالي صلاحيتها لإنشاء العقود أو إلغائها[2]، ولكن كيف لنا التعبير عن الإرادة بواسطة الرسـائل أو البيانات الالكترونية، وبصيغة أخرى ما هي الأسس او المعايير التي يتم مراعاتهـا عند إرسال او استلام الرسائل أو البيانات الالكترونية التي تعبر عن إرادة الإيجـاب أو القبول؟

فمن المعلوم أن التشريعات تقرر معايير بشأن صدور الإيجاب - تحديداً عندما يكون مكتوباً- وحصول القبول، وهي مسألة تتعلق بإنشاء رسالة الإيجاب أو رسالة القبول، وللجواب على هذه التساؤلات يتطلب أن نوضع نقاط أساسية نستخلصها من

([1]) دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنت، وفقا لقانون التعاملات الالكترونية وبالتأصيل مع النظرية العامة للعقد في القانون المدني الأردني:، ص 74.

([2]) عرب، قانون تقنية المعلومات، ص24.

المواد القانونية لنظام التعاملات الإلكتروني السعودي وقانون المعاملات الإلكتروني الأردني على النحو التالي(1):

1. ما يتعلق بإصدار رسالة البيانات الالكترونية:

نصت المادة الثانية عشرة من نظام التعاملات الإلكتروني السعودي (يعد السجل الإلكتروني صادراً من المنشأ إذا أرسله بنفسه، أو أرسله شخص آخر نيابة عنه، أو أرسل بوساطة منظمة آلية برمجها المنشئ لتعمل بشكل تلقائي بالنيابة عنه، ولا يعد الوسيط منشئاً للسجل)، وقد عرفت المادة الأول حق ذات النظام الوسيط المذكور في المادة السابقة هو (شخص يستلم تعاملاً الكترونياً من المنشئ ويسلمه إلى شخص آخر أو يقوم بغير ذلك من الخدمات المتعلقة بذلك التعامل).

أما قانون المعاملات الإكتروني الأردني فقد نصت المادة الرابعة عشرة بأنه: (تعتبر رسالة المعلومات صادرة عن المنشئ سواء صدرت عنه ولحسابه أو بوساطة وسيط إلكتروني معد للعمل أتوماتيكياً بوساطة المنشئ أو بالنيابة عنه)، وقد عرفت المادة الثانية من ذات القانون الوسيط الالكتروني بأنه (برنامج الحاسوب أو أي وسيلة إلكترونية أخرى تستعمل من أجل تنفيذ إجراء أو الاستجابة لإجراء بقصد إنشاء أو إرسال أو تسلم معلومات دون تدخل شخصي).

بالرجوع للمادة الثانية عشرة من نظام التعاملات الإلكتروني السعودي، نورد بعض الايضاح من حيث دلالة العبارات الواردة فيه، فالسجل الإلكتروني هو البيانات التي تنشأ أو ترسل أو تسلم أو تبث أو تحفظ بوسيلة الكترونية، وتكون قابلة للاسترجاع أو الحصول عليها بشكلٍ يمكن فهمها، وذلك حسب تعريف المادة الأولى الفقرة الثالثة عشرة، فيعد صادر من المنشئ ابتداء إن أرسله بنفسه، والمنشئ كما عرفتها المادة الأولى الفقرة التاسعة عشرة هو شخص - غير الوسيط - يرسل تعاملاً الكترونياً، أو أرسله شخص آخر نيابة عنه، وبالرجوع للمادة السابعة من اللائحة التنفيذية لنظام التعاملات الالكتروني السعودي نجد أنها سمحت لمنشئ

(1) للتفصيل في ذلك راجع، عرب، قانون تقنية المعلومات، صفحة 24، 25 وللإطلاع على ما يتعلق بقواعد الرسائل الالكترونية، والاباصيري، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الانترنت، دراسة تطبيقية لعقود التجارة الالكترونية الدولية، ص 76،75

السجل الالكتروني الاستعانة فنياً بمن يراه من الوسطاء لإنشاء سجل أو رسـالة او الإثنان معاً، ولا يعد الوسيط منشئاً للسجل، واشترطت نفس المادة في فقرتها الثانيـة بشرط ان يتحقق باستخدامها سلامة الإنشاء والإرسال التلقائيين.

أما المادة الرابعة عشرة من قانون المعاملات الإلكتروني الأردنـي فالرسـالة الالكترونية تصدر عن المنشئ إن هو أنشأها وأرسلها بنفسه، والمنشئ هو الشخص الذي يقوم بنفسه او بواسطة من ينيبه بإنشاء أو إرسال رسالة المعلومات قبل تسلمها وتخزينها من المرسل إليه، والمرسل إليه هو ذلك الشخص الـذي قـصد المنـشئ تسليمه رسالة المعلومات وذلك حسب تعريف المادة الثانية من نفس القانون.

ومن الجدير ذكره في هذا الخصوص أن هناك أنظمة الكترونية تنشئ رسـالة المعلومات دون تدخل بشري، ومثال ذلك الرسائل الالكترونية التي ترسل الى البريد الالكتروني الخاص بأحد جهات التسوق أو جهة صيانة معينة أو جهة تقدم الخدمات التقنية، ففي هذا النظام الخاص لهذه الجهات يقوم بالرد بنفسه وبشكل ذاتـي علـى الرسائل التي ترد الى البريد الالكتروني الخاص بالمنشئ، أي أن وسيطاً الكترونيـاً معد مسبقاً من قبل المنشئ يقوم هو بإنشاء الرسائل الالكترونيـة ولـيس شـخص المنشئ نفسه، فيعتبر ما صدر عن الوسيط الالكتروني في هذه الحالة كأنه صـادر عن المنشي نفسه، هذا بالنسبة لقانون المعاملات الإلكتروني الأردني، بينمـا نظـام التعاملات الإلكتروني السعودي اعتد بالوسيط باعتباره منشىء السجل الالكترونـي وإنما اعترف عندما يقوم المنشئ بالإرسال بوساطة منظمة آلية يكون قـد برمجهـا المنشئ لتعمل تلقائياً بالنيابة عنه، وقد عرف في المادة الأولى الفقرة الثانية عـشرة منظومة بيانات الكترونية: (جهاز أو برنامج الكتروني أو اكثـر يـستخدم لإنـشاء البيانات الالكترونية أو استخراجها أو إرسالها أو تسلمها أو تخزينها أو عرضـها أو معالجتها)، فيعتبر ما صدر عن منظومة البيانات الالكترونية الآلية في الحالة السابقة كأنه صدر عن المنشئ نفسه.

2. ما يتعلق بأحكام استلام المرسل إليه رسالة البيانات الالكترونية:

توجد إشارة الى اعتبار أن السجل الإلكتروني مرسل من المنشئ عن طريـق العنوان النظامي له، وفي حالة وجود أكثر من عنوان نظامي فإنه يعتـد بـالعنوان

الأوثق علاقة بالمعاملات المعنية أو بالعنوان المصدر في النظام الأساسي للشخص الاعتباري، وذلك بنص المادة الثامنة من اللائحة التنفيذية من نظام التعاملات الإلكترونية السعودي الفقرة الثالثة، وعلقت ذلك في حالة عدم اتفاق منشئ السجل والمرسل اليه على غير ذلك،

فللمرسل اليه اعتبار السجل الالكتروني قد أرسل من المنشئ إذا تم التأكد أنها صدرت من العنوان النظامي للمنشأ أو أنه تم الاتفاق مع المنشئ على طريقة أو وسيلة أخرى غير ذلك فيتصرف على هذا الأساس.

بينما المشرع الأردني ضبط أحكام استلام المرسل اليه رسالة المعلومات في المادة الخامسة عشرة من قانون المعاملات الالكترونية حيث انه[1]:

(أ) للمرسل إليه أن يعتبر رسالة المعلومات صادرة عن المنشئ وأن يتصرف على هذا الأساس في أي من الحالات التالية:

1. إذا استخدم المرسل إليه نظام معالجة معلومات سبق أن اتفق مع المنشئ على استخدامه لهذا الغرض للتحقق من أن الرسالة صادرة عن المنشئ ويلاحظ ان هذه الحالة شائعة الاستخدام في ميدان الانترنت، إذ أنه قد يتفق الطرفان مسبقاً على اعتماد نظام معالجة معلومات (برنامج معني) يؤكد أن الرسالة المستلمة قد صدرت عن المنشئ وفي هذه الحالة لا يملك المنشئ الدفع بعدم إرسال الرسالة أو القول بأن المرسل اليه ما كان عليه أن يتصرف بالاستناد اليها.
2. إذا كانت الرسالة التي وصلت للمرسل إليه ناتجة عن إجراءات قام بها شخص تابع للمنشئ أو من ينوب عنه مخول بالدخول إلى الوسيلة الالكترونية المستخدمة من قبل اي منهما لتحديد هوية المنشئ ، ويلاحظ أن هذه الحالة تتعلق ياستخدام شبكة مشتركة، أو نظام معالجة معلومات يخضع لإرادة المنشئ والمرسل معاً، أو لشخص آخر متفق على توليه هذه المهمة.

(ب) لا تسري أحكام الفقرة (أ) من هذه المادة على أي من الحالتين التاليتين:

([1]) دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنت وفقا لقانون التعاملات الالكتروني الأردني مع التأهيل بالنظرية العامة للعقد في القانون المدني الأردني، ص 76، 77

1. إذا استلم المرسل إليه اشعار من المنشئ يبلغه فيه أن الرسالة غير صادرة عنه، فعليه أن يتصرف على أساس عدم صدورها عن المنشئ ويبقى المنشئ مسؤولاً عن اي نتائج قبل ذلك الاشعار.
2. إذا علم المرسل إليه أو كان بوسعه أن يعلم أن الرسالة لم تصدر عـن المنـشئ ومن الملاحظ أن حدوث هذه الحالة الأخيرة يصعب وقوعهـا، إلا أن الوقـائع العملية تشير إلى إمكان تحققها لا سيما وأننا نتكلم عن واقعـة ماديـة تتـصل بظروف الإرسال والاستلام، وبالتالي يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات.

3. ما يتعلق بأحكام استلام المنشئ رسالة البيانات الالكترونية.

نظمت اللائحة التنفيذية لنظام التعاملات الإلكتروني السعودي ما يتعلق بإعلام المرسل اليه المنشئ تـأكيداً يتعلق باستلام رسالة البيانات الالكترونيـة، حيـث أن المادة التاسعة تحت عنوان: الإقرار بتسلم السجل الالكتروني، وقد تم ذكره في الفقرة الأولى حالة إلزام نص نظامي، أو اتفاق المنشئ مع المرسـل إليـه، أو إذا طلـب المنشئ من المرسل إليه عند توجيه السجل الإلكتروني أو قبل ذلك، أن يرسل إقرار بتسلم هذا السجل فإنه:

1. إذا لم يتضمن النص النظامي أو اتفاق المنشئ مع المرسل إليه أن يكون الإقرار بتسلم السجل الالكتروني وفق شكل معين ، أو بطريقة معينة فإنه يجوز أن يـتم الإقرار بتسلم السجل بطريقتين:

أ) اي إبلاغ من جانب المرسل اليه، سواء أكان بوسيلة تلقائية أم اي وسيلة أخرى.

ب) أي سلوك من جانب المرسل اليه يكفي لإعلام المنشئ بأن المرسل اليه قد تسلم السجل الالكتروني، ويلاحظ أنه أخذ بجانب الإبلاغ من قبل المرسل إليه بتـسلم السجل الالكتروني، اعتبار أي سلوك كان يصدر من جانب المرسل إليه يـدل أو يفضي لإعلام المنشئ بأنه قد تسلم السجل الالكتروني، ويتـرك الـسلوك لتقـدير قاضي الموضوع.

2. إذا أشترط النص النظامي، أو اشترط المنشئ أن يتلقى من المرسل إليه إقـراراً بتسلم السجل الالكتروني، فإن للمنشئ أن يعد إرسال السجل الالكتروني كأن لـم يكن، الى أن يستلم هذا الإقرار، ما لم يتفق على خلاف ذلك.

تنص المادة(2/3) من اللائحة التنفيذية لنظام التعاملات الإلكتروني السعودي على أنه: يتم إثبات تسلم السجل الالكتروني بأي شكل من أشكال الاثبات التي يتفق عليه طرفا التعامل.

والمادة(3/9) لا ينبني على تلقي المرسل إقراراً بالتسلم من المرسل اليه، ان محتوى السجل الالكتروني الذي أرسل متطابق مع محتوى السجل الذي تم استلامه، ما لم يشتمل السجل الالكتروني على آلية الحفاظ على المحتوى، كأن يتم ذلك بوساطة التوقيع الالكتروني للمرسل والمرسل إليه.

والمادة (4/9) يجب أن يحتوي الإقرار بوصول السجل الالكتروني المعلومات ذات العلاقة بذلك، مثل التاريخ، الوقت، رقم مميز للرسالة، محل الإقرار أو عنوان لها.

والمادة (5/9) إذا تضمن الإقرار بالتسليم الذي تسلمه المنشئ أن السجل الالكتروني ذا الصلة قد استوفى الاشتراطات الفنية، سواء المتفق عليها او المحدودة في المعايير المعمول بها، فإنه يفترض ان تلك الشروط قد تم استيفاؤها إلى أن يثبت العكس.

لم يحدد شكل إثبات تسلم السجل الالكتروني بل تركت كل أشكال الإثبات متاحة لاتفاق أطراف التعامل، واشترطت نفس المادة في الفقره الثالثة ان يشتمل السجل الالكتروني على آلية الحفاظ على المحتوى، كأن يتم ذلك بوساطة التوقيع الالكتروني[1] للمرسل والمرسل إليه، وأن يحتوي الإقرار على المعلومات ذات العلاقة بذلك، مثل التاريخ، الوقت، رقم مميز للرسالة محل الإقرار أو عنوان لها.

([1]) التوقيع الالكتروني بيانات الكترونية مدرجة في تعامل الكتروني، أو مضافة إليه أو مرتبطة به منطقياً تستخدم لإثبات هوية الموقع وموافقته على التعامل الالكتروني واكتشاف أي تعديل يطرأ على هذا التعامل بعد التوقيع عليه. المادة الأولى الفقرة الرابعة عشر من نظام التعاملات الالكتروني السعودي.

عالجت المادة السادسة عشرة من قانون المعاملات الإلكتروني الأردني ما يتعلق باستلام المرسل إليه الرسالة الإلكترونية وإعلامه للمنشئ حيث أنها نصت على ما يلي:

(أ) إذا طلب المنشئ من المرسل إليه بموجب رسالة المعلومات إعلامه بتسلم تلك الرسالة أو كان متفقاً معه على ذلك، فإن قيام المرسل إليه بإعلام المنشئ بالوسائل الالكترونية أو بأي وسيلة أخرى وقيامه بأي تصرف أو إجراء يشير إلى أنه قد استلم الرسالة يعتبر استجابة لذلك الطلب والاتفاق.

(ب) إذا علق المنشئ أثر رسالة المعلومات على تسلمه إشعار المرسل إليه بتسلم تلك الرسالة، تعامل الرسالة وكأنها لم تكن إلى حين تسلمه لذلك الإشعار.

(ج) إذا طلب المنشئ من المرسل إليه إرسال رسالة المعلومات ولم يحد أجلا لذلك ولم يعلق أثر الرسالة على تسلمه ذلك الإشعار فله، في حالة عدم تسلمه الإشعار خلال مدة معقولة، أن يوجه إلى المرسل إليه تذكيراً بوجوب إرسال الإشعار خلال مدة محددة تحت طائلة اعتبار الرسالة ملغاة، إذا لم يتسلم الإشعار خلال هذه المدة.

(د) لا يعتبر إشعار التسليم بحد ذاته دليلاً على أن مضمون الرسالة التي تسلمها المرسل إليه مطابقاً لمضمون الرسالة التي أرسلها المنشئ.

ب) مظاهر التعبير عن الإرادة:

وبالنسبة للتعاقد عبر الوسائل الإلكترونية، فإن التعبير عن الإرادة لا يتخذ مظهراً واحداً، وإنما يختلف مظهر التعبير عن الإرادة بحسب طريقة إبرام العقد، فإن التعاقد لا يتم بطريقة واحدة، ولكن إبرامه يتم بعدة طرق.

وبالتالي فسنقوم باستعراض بعض مظاهر التعبير عن الإرادة في مختلف صور التعامل الالكتروني، وذلك على النحو التالي:

1. **التعاقد من خلال المواقع الالكترونية:**

أول صور التعاقد وأهمها على الإطلاق، هـو التعاقـد مـن خـلال الموقـع الالكتروني[1]، أو ما يطلق عليه التعاقد من خلال الويب، حيـث يكـون للتجـار أو الشركة موقعاً الكترونياً على شبكة الإنترنت يتم عرض السلع والخدمات فيـه، ثـم يقوم المستهلكون بالدخول على هذا الموقع للتعاقد على هذه السلع والخدمات، فيقـوم التاجر أو الشركة التجارية أو مالك الموقع بعرض السلعة أو الخدمة ويكتـب كـل البيانات الخاصة بها، ويعرض صور للسلعة، ويكون على الموقـع عقـد مطبـوع مكتوب فيه كل الشروط الخاصة بالعقد وفي آخر هذا العقد أيقونة القبول، التي يقوم المتعاقد الآخر بالضغط عليها إذا قبل هذه الشروط.

وبالتالي فالإيجاب المعبر عنه من قبل مالك الموقع يتم التعبير عنـه بالكتابـة الإلكترونية، وإذا كان الإيجاب الالكتروني يتم التحكم به من قبـل البرنـامج الـذي يتولى عرض السلعة أو الخدمة للمستهلك وعرض هذا العقـد المكتـوب، وبالتـالي فالتعبير عن الإرادة في هذه الحالة قد تم كتابةً من جانب الموجب، فـالتعبير عـن الإرادة في هذه الحالة هو تعبير صريح، لان الكتابة هي شكل من أشـكال التعبيـر الصريح عن الإرادة.

ولكن الملاحظ أن الكتابة في هذه الحالة ليست كتابـةً خطيـةً، أي تـتم بيـد المتعاقد، ولكنها كتابة إلكترونية، حيث يقوم المتعاقد باستعمال لوحة المفاتيح الخاصة بالحاسوب، فهل تكفي هذه الكتابة الإلكترونية للتعبير الصريح عن الإرادة ؟

بالرجوع إلى نص المادة (93) من القانون المدني الأردني يتضح بأن الإجابة على هذا التساؤل تكون بالإيجاب، فذكر الكتابة كصورة من صـور التعبيـر عـن الإرادة دون أن يشترط أن تكون هذه الكتابة خطية بين المتعاقـدين، بـذلك تـرك المشرع المجال أمام أي صورة قد تستجد مستقبلاً، كما أنه تم الاعتـراف بالكتابـة الالكترونية كدليل إثبات، في القوانين الحديثة، يؤدي بالضرورة إلى اعتبار التعبيـر عن الإرادة بالكتابة الالكترونية هو تعبير صريح.

([1]) التهامي، التعاقد عبر الانترنت دراسة مقارنة. ص 70 وما بعدها.

ومما يؤيد ذلك أيضا[1] التوجيه الأوروبي الخاص بالتجارة الالكترونية، نـص المادة (1/9) والذي فرض على الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبـي أن تـسمح لأنظمتها القانونية بإبرام العقد الالكتروني وألا تمثل هذه الأنظمة أي عائق في إبرام العقود الالكترونية.

ويمكن القول أن المشرع السعودي قد سار على نهج التوجه الأوروبي الخاص بالتجارة الالكترونية، بنص المادة السابعة من نظام التعاملات الالكتروني بقولها (مع عدم الإخلال بما تنص عليه المادة (الثالثة)[2] من هذا النظام إذا اشترط أي نظام في المملكة أن تكون الوثيقة، أو السجل أو المعلومة المقدمة إلى شخص آخر مكتوبـة، فإن تقديمها في شكل الكتروني يفي بهذا الغرض متى تحققت الأحكام الـواردة فـي الفقرة (1) من المادة (السادسة)).

يقصد بالوثيقة والسجل والمعلومة بها التقليدية التي يشترط أي نظـام تقـديمها على شكل مكتوب أي العقود الشكلية، فيعتبر النظام في حالة تقـديمها فـي شـكل إلكتروني يفي بهذا الغرض وهو تحقق الشكلية في صور كتابة إلكترونية، فمن خلال هذا النص يمكن القول بأنه يجوز التعبير الصريح عن الإرادة بالكتابة الالكترونيـة من قبل الموجب في التعاقد من خلال الويب، فوفقاً لنص المادة (93) من القـانون المدني الأردني (التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة وبالإشارة المعهودة عرفاً ولو من غير الأخرس وبالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي وباتخاذ أي مسلك آخر لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على التراضي)، إنها إجازة التعبير الـصريح

([1]) اعتراف المشرع الفرنسي بالكتابة الالكترونية كركن في العقود الشكلية، فالمادة (25) مـن قانون تعزيز الثقة في الاقتصاد الرقمي قد نص على المـساواة بـين الكتابـة الالكترونيـة والكتابة الخطية في حالة تطلب الكتابة كركن في العقد، كما أن المشرع الفرنسي في آخـر إضافة للقانون المدني بمقتضى المرسوم رقم 674 لسنة 2005 قد نـص صـراحة علـى إمكانية إبرام العقود بطريقة الكترونية، وهذا دليل واضح على صحة التعبيـر عـن الإرادة بالكتابة الالكترونية .

([2]) المادة الثالثة تنص على:(يسري هذا النظام على التعاملات والتوقيعات الالكترونية، ويستثنى من أحكامه مايلي: 1، التعاملات المتعلقة الاحوال الشخصية 2، إصدار الصكوك المتعلقـة بالتصرفات الواردة على العقار....)

عن الارادة بالكتابة ولم تحدد نوع الكتابة هل هي خطية أم الكترونية ؟ بل أفسحت المجال أمام أية وسيلة ممكنة، بذلك يصح هذا التعبير بالكتابة الالكترونية.

المشكلة في هذا النوع هو التعبير عن القبول، حيث يتم التعبير عنه بالضغط على الأيقونة[1] الخاصة بالقبول والتي توجد في آخر الصفحة التي تحتوي على نموذج العقد المعد من قبل مالك الموقع الالكتروني، فهذه الأيقونة تتضمن عبارة (اقبل)، فإذا ضغط عليها المستهلك، فهو بذلك يعلن قبوله لكل الشروط الموجودة في العقد والمعدة مسبقاً من قبل التاجر، وبالتالي فالتعبير عن الإرادة من قبل المستهلك قد اتخذ شكلاً جديداً غير الاشكال التقليدية، وهو الضغط بمؤشر (الماوس) على الأيقونة الخاصة بالقبول والموجودة في نهاية العقد.

هل يعتبر الضغط على أيقونة القبول مظهراً من مظاهر التعبير عن الإرادة المقبولة قانوناً ؟

يوجد رأي عند الفقه[2] يرى بأن الضغط على أيقونة القبول غير كاف للتعبير عن الإرادة ويرجع ذلك في رأيه إلى أن الضغط باستخدام (المأوس) هو أمر عادي بالنسبة لمستخدم الانترنت، فهو يقوم بالضغط على عدة أيقونات منذ قيامه بتشغيل الكمبيوتر الخاص به، فقيام المستخدم بالضغط على أيقونة القبول الموجودة في نهاية الصفحة التي توجد بها شروط التعاقد يعتبر امراً عادياً بالنسبة له، فمن الممكن له أن يقوم بالنقر عليها دون أن يكون في توقعه أن يترتب على ذلك أية آثار قانونية، ولم تأخذ غالبية الفقه بهذا الرأي في السابق، بل يكاد الفقه يجمع على أن الضغط على الأيقونة هو مظهر كاف للتعبير عن قبول المتعاقد، ويفسر الفقه ذلك بأن الضغط على أيقونة القبول يمكن اعتبارها إشارة متداولة عرفاً، فبالنسبة لمستخدمي الانترنت، فإنه من المتداول عرفاً عندهم الضغط على الأيقونة للدلالة على الموافقة على أمر معين، وإنها مثل هز الرأس للدلالة على الموافقة، ورأيي كباحث، أنه لا يوجد ما يمنع من الأخذ بالرأي الثاني للفقهاء، وذلك لأن العرف التجاري، ليس على

([1]) الأيقونة: هي عبارة عن صور صغيرة تظهر على شاشة الكمبيوتر والتي يتم بالنقر فوقها بهدف اختيارها.

(2) التهامي، التعاقد عبر الانترنت دراسة مقارنة، ص73،74.

الصعيد الوطني فقط بل على المستوى الدولي أيضاً أسفر على أعتبار هذا الإجـراء مسلكاً يدل بصورة لاشك فيها على التراضي ومقبولاً قانونياً ممـا يجعلـه وسـيلة صالحة للتعبير عن الإرادة.

2. التعاقد من خلال البريد الالكتروني:

الصورة الثانية من صور التعاقد، هو التعاقد من خلال البريد الالكترونـي[1]، وفيما يتم تبادل الرسائل الالكترونية بين المتعاقدين حتى يتم انعقاد العقد، والرسـائل الالكترونية هي رسائل مكتوبة، أي أنها مكتوبة الكترونيا، وبالتالي فـالتعبير عـن الإرادة في هذه الحالة تكون بالكتابة الالكترونية، فالتعبير هنا هو تعبير صريح عـن الإرادة.

وقد اعترف قانون الاونسيترال النموذجي والخاص بالتجارة الالكترونية بصحة التعبير عن الإرادة باستخدام رسائل البيانات، حيث نصت المادة الحادية عشرة " في سياق تكوين العقد، وما لم يتفق الطرفان على غير ذلك، يجـوز اسـتخدام رسـائل البيانات[2] للتعبير عن العرض وقبول العرض، استخدام رسائل البيانات في تكوين العقد، لا يفقد ذلك العقد صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد استخدام رسالة بيانات لذلك العرض"[3].

([1])التهامي، التعاقد عبر الانترنت دراسة مقارنة، صفحة 76 وما بعدها.

([2]) عرفت المادة الثانية الفقرة (أ) مصطلح رسالة البيانات بأنه " المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل الكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة، بمـا فـي ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الالكترونيـة، أو البريـد الالكترونـي، أو البرق، أو التلكس،أو النسخ البرقي ".

([3]) وفي تعليقه على هذه المادة نص دليل تشريع القانون وفي بعض البلدان، يمكن اعتبار نص الحكم، بأنه مجرد النص على ما هو بديهي، " وهو أن العرض والقبول، مثلهمـا مثـل أي تعبير آخر عن الإرادة، يمكن إبلاغهما بأية وسيلة، وبما في ذلك رسائل البيانات، يبـدو أن نص الحكم يعتبر ضروريا بالنظر إلى حالات انعدام اليقين الباقية في عدد كبير من البلـدان فيما إذا كان في الإمكان إبرام العقود على الوجه الصحيح بالوسائل الالكترونية. وتأتي تلك الحالات من انعدام اليقين الباقية في عدد كبير من البلدان فيما إذا كان في الإمكـان إبـرام العقود على الوجه الصحيح بالوسائل الالكترونية. وتأتي تلك الحلات من انعدام اليقين، ممـا

كذلك نجد أن المادة الثانية عشرة من ذات القانون تنص على " في العلاقة بين منشئ رسالة البيانات والمرسل إليه، لا يفقد التعبير عن الإرادة أو غيره من أوجـه التعبير مفعوله القانوني أو صحته أو قابليته للتنفيذ انه على شكل رسالة بيانات"(1).

وقد أخذ نظام التعاملات الإلكتروني السعودي بـصحة التعبيـر عـن الإرادة باستخدام البيانات الإلكترونية، وهي ما تحتوي عليه رسـالة البيانـات الإلكترونيـة المرسلة من خلال البريد الإلكتروني هذه البيانات الإلكترونية، حيث نـصت المـادة الحادية عشرة الفقرة الثانية: (يجوز أن يتم التعاقد بين منظومة بيانات الكترونية آلية وشخص ذي صفة طبيعية إذا كان يعلم - أو من المفترض أنه يعلم - انه يتعامل مع منظومة آلية ستتولى مهمة إبرام العقد أو تنفيذه)، واعتبر المشرع الأردني رسـائل البيانات تصلح للتعبير عن الإرادة من خلال تبادلها عبر البريد الإلكتروني، وذلـك بنص المادة الثالثة عشرة من قانون المعاملات الإلكترونية (تعتبر رسالة المعلومات وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة المقبولة قانوناً لإبداء الإيجاب والقبول بقـصد إنشاء التزام تعاقدي).

3. التعاقد عن طريق التفاعل المباشر عبر الانترنت أو الهاتف

في هذه الصورة يكون التفاعل المباشر بالصوت فقط، أو بالصوت والصورة، فالتكنولوجيا الحديثة سمحت للأفراد بالتفاعل المباشر عبر شبكة الانترنت أو الهاتف (النقال – الأرضي) من خلال تبادل العبارات الشفوية، بل ويمكن أيضاً لكل متعاقد رؤية المتعاقد الآخر على شاشة جهاز الحاسوب أو على الهاتف النقال أو تركيـب كاميرا رقمية موصلة بجهاز الحاسب، المهم في هذا الأمر، أن التعبير عـن الإرادة في هذه الحالة يتم باستخدام الكلام وهو إحدى صور التعبير الصريح عـن الإرادة،

يلاحظ في حالات معينة من أن رسائل البيانات التي تتضمن الإعراب عن العرض والقبول قد تنشأ بواسطة حواسيب بدون تدخل مباشر من الإنسان، مما يشير شكوكا حول الإعـراب عن النية من قبل الأطراف. وهناك سبب آخر لحالات عدم اليقين تلك متأصل في وسـيلة الإبلاغ وناتج عن عدم وجود وثيقة ورقية " دليل تشريع قـانون الاونـسيترال النمـوذجي الخاص بالتجارة الالكترونية،ص 43.

(1) الشريفات، التراضي في تكوين العقد عبر الانترنت، صفحة 44.

فالتعاقد يتم باستخدام العبارات الشفوية كما يمكن أن يتم أيضاً التعبير الصريح عن الإرادة في هذه الحالة باستخدام الإشارة المتداولة عرفاً، وذلك في حالة التفاعل المباشر بالصوت، الصورة، والإشارة المتداولة عرفاً هي إحدى صور التعبير الصريح عن الإرادة.

فقد أورد المشرع الأردني وسائل التعبير عن الإرادة على سبيل المثال، المشرع يهدف إلى إفساح المجال أمام أية وسيلة الكترونية أو غيرها يتم اكتشافها مستقبلاً وتكون قادرة على التعبير عن الإرادة بصورة لا تثير الشك على رضا المتعاقد بالتصرف، لاعتبارها من الوسائل المقبولة قانوناً للتعاقد والتعبير عن الإرادة، وذلك في المادة (102) والتي جاء بها: "يعتبر التعاقد بالهاتف أو بأي طريقة مماثلة..."[1]

2.2.1 توافق الإرادتين

يخضع التعاقد عن طريق الوسائل الإلكترونية للقواعد العامة التي تحكم انعقاد العقد والتي تقضي أن الأصل في العقود مبدأ الرضائية، فالتغيير في الإرادة بأية طريقة يكفي لإحداث الأثر القانوني الذي ترمي إليه، ويتطلب لانعقاد العقد الإلكتروني كسائر العقود، أن يصدر الإيجاب عن أحد الطرفين في العقد، يقابله ويتطابق معه قبول الطرف الآخر، ونقصد بالتطابق المحقق للتراضي، التقاء التعبير عن إرادة أحد المتعاقدين ويطلق عليه اسم الإيجاب، بتعبير آخر إرادة المتعاقد الآخر ويطلق عليه اسم القبول، وهذه التسمية لا تتغير أياً كان الطرف الذي أظهرت إرادته أولاً [2].

وتتم عملية التوافق للإرادتين (تلاقيهما وتطابقهما) عبر الوسائل الإلكترونية وفقاً لهذه الطريقة بتوافر شروط فنية أو تقنية وأخرى قانونية، تتمثل بشروط الفنية (التقنية) أولاً بضرورة وجود نظام معلوماتي معالج بلغة الحاسوب، وتوفر خدمة

([1]) الشريفات، التراضي في تكوين العقد عبر الانترنت، ص 44.

([2]) العبودي، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني، دراسة مقارنة، ص 82.

الاتصالات الإلكترونية الحديثة، بحيث يتم انتقال المعلومات من أي جهاز إلكتروني كالحاسب إلى جهاز آخر باستخدام وسائل الاتصال اللاسلكية بحسب قواعـد فنيـة تسهل عملية اتصالهما، وتتمثل ثانياً بشروط الأمان التي يعالج من خلالها الأطراف بعض المسائل التي تضمن سلامة معاملاتهم[1]، أما ما يتعلق بشروط القانونية فهـي لا تخرج عادة عن الشروط التي تتطلبها عملية توافق الإرادتين في العقود التقليدية، مع الأخذ بعين الاعتبار طبيعة (خصوصية) البيئة الإلكترونية التي تتم فيها عمليـة تلاقي الإرادتين [2].

وعليه إذا أردنا أن نوضح هذه العملية – توافق الإرادتين – عبـر الوسـائل الإلكترونية فإنه يتوجب علينا تخصيص فرع أول نبحث من خلاله الإيجاب والقبول الصادر عبر هذه الوسائل الإلكترونية، والفرع الثاني نخصـصه لبحـث الحـالات الخاصة بالإيجاب والقبول وأثر الموت أو فقد الأهلية على الإيجاب والقبول.

1. الإيجاب والقبول الالكتروني

أولاً: الإيجاب الإلكتروني

أ) مفهومه:

يجـب فـي البدايـة إيضـاح مفهـوم الإيجـاب بصفـة عامـة، ونبـدأ بالفقه الإسلامـي حيـث ذهـب جمهور الفقهـاء مـن المالكيـة والـشافعيـة والحنابلـة إلـى أن الإيجـاب[3] .

([1]) الأباصيري، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الإنترنت، دراسة تطبيقية لعقود التجارة الإلكترونية الدولية، صفحة 71

([2]) دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنت وفقا لقانون التعاملات الإلكترونـي الأردني وبالتأصيل مع النظرية العامة للعقد في القانون المدني الأردني.

([3]) يقسم السنهوري المراحل التي يمر بها الإيجاب إلى ثلاث مراحل، المفاوضـات والإيجـاب المعلق ومرحلة الإيجاب البات، ويقصد بالإيجاب المعلق: الإيجاب الـذي يـصدر مقترنـا بتحفظات صريحة أو ضمنية، كأن يحتفظ الموجب بحقه في تعديل الثمن، تبعاً لسعر السوق، ومن هذا يتضح أن الإيجاب المعلق، إيجاب لا مفاوضة ولكنه إيجاب لا ينفذ إلى إذا تحقـق الشرط الذي علق عليه، ويحلق لمن أصدره أن يعدل عنـه كمـا يعـدل المفـاوض عـن المفاوضات، فإذا خرج الطرفان من مرحلة المفاوضة ولم يكن هناك تحفظ، أصبح إيجابـا

وهـو التعبيـر الـذي يصـدر من المملـك وإن جـاء آخراً [1].

وذهب الحنفية إلى أن الإيجاب هو كلام أو فعل أول من يتكلم من المتعاقـدين حال إنشاء العقد، فالمتقدم من كلام المتعاقدين إيجاب سواء أكـان مـن المملـك أم الممتلك، والمتأخر منهما قبول، ولا يتصور تقدم القبول، لأنه إنما يكون للإيجـاب، فمتى وجد قبله لم يكن قبولاً لعدم معناه، كما لا يتصور تعاصر العبارتين بل لا بـد من تعاقبهما[2]

وعرف المشرع الأردني الإيجاب في المادة (91 / 1) في القانون المـدني بأنه "الإيجاب والقبول كل لفظين مستعملين عرفاً لإنشاء العقد وأي لفظ صـدر أولاً فهو إيجاب والثاني قبول، وعلى أن هذا التعريف قاصر وغير دقيق لأنـه يقتـصر التعبير عن الإيجاب على اللفظ دون الوسائل الأخرى للتعبيـر عـن الإرادة وهـو يتناقض مع نص المادة (93) من نفس القانون والتي اعتبرت التعبير عن الإرادة لا يكون باللفظ فقط إنما قد يتم بغيره من الوسائل، فقد ورد فيها" التعبيـر عـن الإرادة يكون باللفظ والكتابة وبالإشارة المعهودة عرفاً ولو من غير الأخـرس، وبالمبادلـة الفعلية الدالة على التراضي وباتخاذ أي مسلك آخر لا تدع ظروف الحال شكاً فـي دلالته على التراضي"[3].

الإيجاب بصورة عامة، هو تعبير عن الإرادة الأولى التي تظهر فـي العقـد، عارضة على شخص آخر إمكان التعاقد معه، ضمن شروط معينة، بحيث إذا اقترن به القبول مطابق له انعقد العقد، يعرف الإيجاب بأنه التعبيـر الـصادر مـن أحـد

باتا ويتم به العقد متى اقترن به قبول وتتضمن العناصر الأساسية للتعاقـد، وبـذلك يكـون الإيجاب صحيحا ومنتجا لأثره القانوني. السنهوري، الوسيط في شـرح القـانون المـدني الجديد، المجلد الأول نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، صفحة 261.

([1]) البهوتي، منصور يونس إدريس صلاح الدين،(1982) كشاف القناع على متن الاقتنـاع دار الفكر بيروت، المجلد الثالث، صفحة 2.

([2]) ابن عابدين، محمد أمين عمر عبد العزيز،(1987) حاشية ابن عابدين، دار إحيـاء التـراث العربية، ج4، صفحة 6 .

([3]) الشريفات، التراضي في تكوين العقد عبر الإنترنت دراسة مقارنة،صفحة 129 .

المتعاقدين والموجه إلى الطرف الآخر بقصد إحداث أثر قانوني، أي إبـرام العقـد، ويعرفه البعض بأنه " إعراب عن الإرادة – صريح أو ضمني – به يعرض شخص على آخر أو على عدة أشخاص آخرين – معين أو غير معين – إبرام عقد بشروط معينة" [1].

أما الإيجاب الإلكتروني، يمكن التعبير عن الإيجاب عبـر وسـائل الاتـصال الإلكتروني الحديث، فهو قد يتم عبر الهاتف، أو الفاكس، أو التلكس، وعبر الإنترنت وذلك باستخدام البريد الإلكتروني أو الموقع التجاري.

وتنص المادة (11 / 1) من قانون الأنوسـترال النمـوذجي بـشأن التجـارة الإلكترونية على أنه " في سياق تكون العقود وما لم يتفق الطرفان على غيـر ذلـك يجوز استخدام البيانات للتعبير عن العرض وقبول العرض وعند اسـتخدام رسـالة بيانات في تكوين العقد لا يفقد ذلك العقد صحته، أو قابليته لمجرد اسـتخدام رسـالة بيانات لذلك الغرض".

وقد تضمن البند (3 / 2) من مشروع العقد النموذجي في شـأن المعـاملات الإلكترونية والملحق بقانون الأمم المتحدة النموذجي ما يلي: " تمثل الرسالة إيجابـاً إذا تضمنت إيجاباً لإبرام عقد مرسل إلى شخص واحد أو أشخاص محددين ما داموا معروفين على نحو كاف، وكانت تشير إلى نية مرسل الإيجاب أن يلتزم في حالـة القبول، ولا تعتبر الرسالة المتاحة إلكترونياً إيجاباً بوجه عام ما لم يشر إلـى غيـر ذلك".

وقد عرف التوجيه الأوروبي رقم 97 – 7 الـصادر فـي 20 مـايو 1997، الإيجاب في العقود المبرمة عن بعد بأنه: "كل اتصال عن بعد يتضمن كل العناصر اللازمة بحيث يستطيع المرسل إليه أن يقبل التعاقد مباشرة، ويستبعد من هذا النطاق مجرد الإعلان"[2].

أما نظام التعاملات الإلكتروني السعودي فنصت المادة العاشرة منه على أنه:

([1]) السرحان، وخاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، صفحة 57 .

([2]) انظر. مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، صفحة 69 .

(1- يجوز التعبير عن الإيجاب والقبول في العقود بواسطة التعامـل الإلكترونـي، ويعد العقد صحيحاً وقابلاً للتنفيذ متى تم وفقاً لأحكام هذا النظام، 2- لا يفقد العقـد صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد أنه تم بواسطة سجل إلكتروني واحد أو أكثر).

وفي قانون المعاملات الإلكتروني الأردني فقد أجاز استخدام رسائل المعلومات في إبداء الإيجاب، حيث ورد في نص المادة الثالثة عـشرة منـه (تعتبـر رسـالة المعلومات وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة المقبولة قانوناً لإبـداء الإيجـاب أو القبول بقصد إنشاء التزام تعاقدي).

كما قد سارت بعض التشريعات العربية(1) على نفس النهج بإجـازة اسـتخدام رسائل المعلومات في عرض الإيجاب عبر الوسائل الإلكترونية.

ويرى جانب من الفقه أن "الإيجاب في العقد الإلكتروني هو تعبير عـن إرادة الراغب في التعاقد عن بعد، حيث يتم من خلال شبكة دولية للاتـصالات بوسـيلة مسموعة مرئية، ويتضمن كل العناصر اللازمة لإبرام العقد، بحيث يـستطيع مـن يوجه إليه أن يقبل التعاقد مباشرة، ويلاحظ على هذا الرأي أنه قـد قـصر مفهـوم الإيجاب على التعبير عن الإرادة الذي يتم عبر الإنترنت خاصة(2).

---

(1) القانون التونسي رقم 83 لسنة 2000 بشأن المبادلات والتجارة الإلكترونية المادة الأولى: (يجري على العقود الإلكترونية نظام العقود الكتابية من حيث التعبير عن الإرادة ومفعولهـا القانوني، وصحتها، وقابليتها للتنفيذ في ما لا يتعارض وأحكام هـذا القـانون)، والقـانون الإماراتي رقم 2 لسنة 2002 بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية، تنص المادة (13) منه على أنه: (لأغراض التعاقد يجوز التعبير عن الإيجاب والقبول جزئيـاً أو كليـاً بواسـطة المراسلة الإلكترونية)، والقانون البحريني الصادر في 14 سبتمبر 2002 بـشأن التجـارة الإلكترونية وتنص المادة العاشرة منه على انه: (في سياق إبرام العقود يجوز التعبير كليـاً أو جزئياً عن الايجاب والقبول وكافة الامور المتعلقة بإبرام العقد والعمل بموجبه بمـا فـي ذلك أي تعديل أو عدول أو إبطال للإيجاب أو القبول عن طريق السجلات الإلكترونية ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك)، ولم يتضمن القانون المدني المصري نصا يعرف الإيجـاب، ولا قانون التوقيع الإلكتروني رقم 10 لسنة 2004، حيث ترك المشرع ذلك للفقه والقضاء.

(2) مجاهد أسامة أبو الحسن، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، ص 39.

ب) **شروط الإيجاب الالكتروني**:

يعتبر الإيجاب تعبير نهائي عن الإرادة، يتم به التعاقد إذا ما اقترن بـه قبـول مطابق له، لذلك يتعين تحديد الشروط الواجب توافرها في الإيجاب لكي يعد إيجابـاً بالمعنى القانوني وصالحاً لأن يقترن به القبول فيتم التعاقد، ويمكن تحديد الـشروط الواجب توفرها في الإيجاب على النحو الآتي:

الشرط الأول: أن يكون الإيجاب بات:

يعني هذا الشرط اتجاه النية الجازمة لإرادة الموجب إلى إبرام عقـد معـين، ويعبر عن إرادة الموجب بالالتزام في حالة قبول من الموجب له، فإذا لم تتحقق هذه النية فإن الإيجاب لا يكون قائم، كما لو صدر من الشخص مجرد دعـوة للتعاقـد، وإجراء مفاوضات عن طريق وسائل الاتصال الفوري للتفاهم بشأن إبرام التعاقـد، وعليه فإن هذا الشرط يعد أساسياً في نقل العرض من مرحلة العزم علـى التعاقـد بالشروط التي أسفرت عنها المفاوضة التي تم ذكرها سابقا، وأن توفر هذه النيـة أو انتفائها، هو الذي يميز بين الإيجاب والدعوة إلـى التعاقـد، ويـستخلص قاضـي الموضوع هذه النية من عبارات الإيجاب والملابسات المختلفة التي تحيط بالعقد، ولا يتعارض شرط النية الجازمة للموجب، حتى في حالة تعليق[1] الموجب إيجابه علـى

([1]) يصدر الإيجاب على نحو يتمثل بأحد فرضين اثنين، فإما أن يكون معلقاً، وإمـا أن يكـون بات، فبالنسبة للإيجاب المعلق نقول أنه قد يسبق صدور الإيجاب في الكثير من العقـود ولا سيما الهامة منها الدخول في مراحل تتفاوت درجاتها ولكنها لا تصل إلى مستوى الإيجاب، فقد تبدأ عملية التعاقد بمجرد اقتراح من أحد الطرفين يريد من خلاله استطلاع رأي الطرف الآخر ويقف على مدى استعداده، فإذا ظهرت لهذا الأخير رغبة في التعاقـد دخـل معـه الطرف الأول (الموجب) في مرحلة مفاوضات قد تطول أو تقصر يخرج بعـدها الطرفـان باتفاق على كل المسائل الجوهرية مصحوبة بتحفظات صريحة، أو ضمنية، ففي هذه الحالة يسمى هذا الاتفاق بالإيجاب المعلق بحيث يستطيع الموجب أن يعدل عنه في أي وقت شاء، على أن لا يقترن ذلك العدول بأي خطأ يسبب ضررا للطرف الآخر والالتزام بـالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية، أما بالنسبة للإيجاب البات نقول أنه يكـون كـذلك فـي حالتين اثنتين هما: 1، إذا اجتاز الإيجاب المعلق جميع المراحل التي يكـون الهـدف مـن استكمالها الوصول بإرادة الموجب إلى إحداث الأثر القانوني وعلى أي حـال فـإن مـسألة

شروط صريحة أو ضمنية، غير أن هذا الإيجاب لا ينفذ إلا إذا تحقق الشرط الذي علق عليه[1].

لكن متى يكون الإيجاب باتاً في العروض التي تظهر على الوسائل الإلكترونية؟

لعل صيغة العرض هي العنصر الأهم في تحديد هذه المسألة، فهي تحدد ابتداء إذا كان العرض إيجاباً باتاً ينتج عن قبوله انعقاد العقد، أم أنه مجرد دعوة للتعاقد فقد يرد في العرض من العبارات ما يحدد أنه إيجاباً باتاً، كأن ينص فيه على أن "هذا العرض غير قابل للإلغاء"، أو الموقع على استعداد لإرسال السلعة إليكم في حال إبدائكم قبولاً لهذا العرض، وقد ينص في العرض على تحديده مدة يجوز فيها قبوله كأن يرد فيه (ولكم ثلاثون يوماً لإعلان قبولكم الأخذ بأن صاحب العرض (الموجب) ينوي الالتزام بعرضه [2].

وأيضاً يلزم لاعتبار الإيجاب باتاً أن يخلو من أية تحفظات في إلزامية العرض، أي بصورة أخرى التحفظات التي تدل على أن صاحب العرض غير جاد في إبرام العقد في حالة قبول العرض كما هو، فقد يقترن القبول بشروط صريحة أو

تحديد إذا ما كان الإيجاب قد وصل إلى درجة البتات أم لا مسألة وقائع تقع ضمن اختصاصات قاضي الموضوع الذي يقول كلمته في ضوء ما يثبت له من ظروف الدعوى ووقائعها ودون خضوعه لأي رقابة من أي جهة قضائية، أخرى. 2، هناك عقود تظهر فيها الإرادة الأولى (الإيجاب) من أول الأمر بطريقة قاطعة أو حاسمة فيكون الإيجاب حينئذ باتا، فإذا صادفه قبول مطابق انعقد العقد، ومثال ذلك ما نصادفه في الحياة اليومية من عقود والتي يعرض فيها الموجب شروطه ولا يقبل مناقشتها أبدا، كما هو الحال أيضا في عقود الإذعان كالاشتراك في الخدمات الأساسية المياه والكهرباء . انظر كل من السنهوري نظرية العقد، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، ص 240 وما بعدها، الصدة، مصادر الالتزام، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، دار النهضة العربية صفحة 98 وما بعدها، والحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، ص 55 وما بعدها .

(1) العبودي، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني دراسة ومقارنة، صفحة101.

(2) الشريفات، التراضي في تكوين العقد عبر الإنترنت دراسة مقارنة، ص132 .

ضمنية، فإذا جاءت تحفظات واسعة فلن نكون عندها أمام إيجاب بل أمام دعوة إلى التعاقد [1].

يميز بعض الفقهاء في هذه الحالة بين نوعين من التحفظات [2]:

الأول: تحفظات عامة لم يحدد فيها صاحب العرض ماهية تحفظه أو دوافعه، كاحتفاظ صاحب العرض بحقه في تعديل عرضه، أو اختيار المتعاقد معه، فهذا التحفظ عام، قد يقبل بموجبه صاحب العرض التعاقد مع شخص ويرفض التعاقد مع غيره دون إبداء دوافعه، فهذه التحفظات العامة تجعل من العرض دعوة إلى التعاقد وليس إيجاب.

الثاني: فيكون التحفظ فيه محدداً بدقة، ويكون العرض في هذه الحالة إيجاباً مشروطاً ينتج أثره في حال تحقق الشرط المقترن به، فإذا كان العرض مقترناً بتحديد النطاق الجغرافي الذي يعتبر فيه إيجاباً كأن يقتصر العرض على منطقة الخليج العربي فإن هذا العرض يعتبر إيجاباً باتاً لمن يقبله في منطقة الخليج العربي، ولا يعتبر كذلك لمن يقبله في دول أوروبا أو إفريقيا لأن هذا القبول في هذه الحالة لم يصادف إيجاباً متطابقاً[3]، كذلك الحال في العقود التي تقترن بالتحفظ بأن العرض سيبقى سارياً إلى حين نفاذ المخزون، فهذا العرض هنا إيجاباً مشروطاً بنفاذ المخزون، إلا أنه يعتبر إيجاباً باتا جازماً إلى حين نفاذ المخزون.

المسألة المتعلقة بتوجيه الإيجاب لشخص محدد أو لعدة أشخاص، وهذا هو الأصل، ولكن طبيعة شبكة الاتصال العالمية تعتبر وسيلة اتصال مفتوح، تسمح بظهور أي عرض في شتى أنحاء العالم، إذ أن عرض أي سلعة أو خدمة في موقع إلكتروني في أي بلد عربي سيمكن كل متصفح لهذا الموقع من مشاهدة هذا العرض سواء كان في أقصى الشرق أو أقصى الغرب، أي إلى جميع مستخدمي هذه الشبكة، فهل العرض الموجه إلى الجمهور يعد إيجاباً ؟

([1])الشريفات، التراضي في تكوين العقد عبر الإنترنت دراسة مقارنة، ص 132 .

([2]) انظر جاك، غسان،(2000) المطول في القانون المدني، تكوين العقد، ترجمة منصور القاضي، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر بيروت، صفحة 295 .

([3]) مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، ص 76.

اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع 1980 اعتبرت أن هذا العرض مـا هـو إلا دعوة إلى التعاقد إلا إذا كان صاحب العرض قد أبان بوضوح أن هذا العرض هـو إيجاب[1]، أي أنه أتاح عرضه أمام الجمهور وهو مستعد للتعاقد مع كل مـن يقبـل عرضه منهم.

أما المشرع الأردني فقـد نص فـي المادة (2/94) من القانون المدني علـى أن: "... وكل بيان آخر متعلق بعرض أو طلبات موجهة للجمهور أو للأفـراد فـلا يعتبر عند الشك إيجاباً وإنما يكون دعوة إلى التفاوض"، أي أن المشرع هنا يعتبـر بأن العرض الموجه للجمهور هو دعوة إلى التفاوض إذا أثار هذا العرض شكاً فـي كونه إيجاباً أم لا، أما في حال وضوح العرض وعدم الشك في كونه إيجاباً فلا يوجد ما يمنع من اعتباره إيجاباً لو كان موجهاً إلى الجمهور.

الشرط الثاني: أن يكون الإيجاب واضحاً:

ويفترض بهذا الشرط أن يكون الإيجاب متضمناً لجميع العناصر الأساسية لقيام التعاقد المراد إبرامه، والتي يتسنى للموجب له الإحاطة بها، فيـتم التعاقـد بالتـالي بمجرد موافقة القابل على إيجاب الموجب، ولا يستلزم أن يحتوي الإيجـاب علـى المسائل التفصيلية للعقد، إذ يمكن الرجوع بشأنها للقواعد المكملة، وعلى ذلك فـإن كان الإيجاب يتعلق بعقد بيع، يلزم أن يتضمن تحديداً للبيع والثمن و كيفية أداءه نقـداً أم بالتقسيط مثلاً، فإذا لم يشتمل العرض على العناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه أو على كل شرط آخر يراها الموجب مهماً ويرقى في نظره إلى مرتبـة الـشروط الجوهرية، مثل مكان التسليم أو زمانه فإن هذا العرض لا يعد إيجاباً وإنما من قبـل الدعوة إلى التفاوض[2].

([1]) تنص المادة (2/14) من الاتفاقية على أنه: (ولا يعتبر العرض الذي يوجه إلى شـخص أو أشخاص غير معنيين إلا دعوة إلى الإيجاب ما لم يكن الشخص الذي صدر عنه العرض قد أبان بوضوح عن اتجاه قصده إلى خلاف ذلك) .

(2) العبودي، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الاثبات المدني، دراسـة مقارنة، ص 102، 103 .

وقد وضعت اتفاقية فينا لعام 1980، معياراً لتحديد الإيجـاب تحديـداً كافيـاً فأشارت الفقرة الأولى من المادة (14) منها بأن الإيجاب يكون محدداً بشكلٍ كافٍ إذا تعينت فيه البضائع محل البيع وتحددت كميتها و ثمنها صـراحةً أو ضـمناً، أو إذا كانت ممكنة التحديد حسب البيانات التي تضمنتها صيغة الإيجاب.

ج) شكل الإجابة الالكتروني:

يتوجب على مقدم المنتج أو الخدمة أن يقوم بإعلام العميل أو المستهلك عـن الخدمة أو المنتج بالتفصيل، وبوسائل مناسبة وفعالة وبأسلوبٍ واضحٍ ومفهوم، وسهل القراءة وبعيد عن الغموض [1].

ويستحسن أن يتم الإيجاب بشكل مكتوب ، يسمح بحفظ الـشروط التعاقديـة الواردة فيه، واسترجاعها عند الضرورة، ولا يكن في العقد إلا أن يتم الإيجاب كتابة على شبكة الانترنت، طالما أنه يتم عن بعد و بطريقة الانترنت [2].

ويفترض تحديد لغة الإيجاب، إذ للغة أهمية بالغة فـي العقـود الالكترونيـة تقتضي الإشارة إليها بالإيجاب، طالما أن هذا الإيجاب عابر للحدود، مع الإشارة إلى أن نظام المعلومات يعتمد اعتمادا كبيراً على اللغة الانجليزية، التي عادة ما توضـع بها البرامج المعلوماتية، وتوجد بها المعطيات وأجهزة الحاسوب المتصلة بالانترنت، ولكن ذلك لا يعني أنه لا يجوز التعامل في نطاق العقـود الالكترونيـة، إلا باللغـة الانجليزية، إذ يجوز التعامل بأي لغة أخرى يتم التوافق عليها[3].

ويثور التساؤل عن اللغة الواجب استخدامها في الإيجاب[4]، ويمكن لنا القـول في هذا الشأن أن التوجيه الأوروبي الصادر في 21 مايو 1992، فقد تضمن بأنه: لا ينبغي أن تكون القواعد الخاصة باللغة عائقاً أمام العقود العابرة للحدود.

---

(1) الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديث، ص111.

(2) المرجع نفسه، ص 111.

(3) اليأس، العقود الدولية العقد الالكتروني في القانون المقارن، ص94 .

(4) الجمال، عاقد عبر تقنيات الاتصال الحديث، ص 112.

د) القوة الملزمة

فإذا تضمن الإيجاب الالكتروني وصفاً دقيقاً وواضحاً للمنتج أو الخدمة، وذلك بتحديد الاسم والكمية والنوع، ويمكن أن يقترن ذلك بصورة أو الفيديو إن وجد، التي تعرض خصائص المنتج بدقة ووضوح، ويضاف أن يبين الثمن والعملة التي يـدفع بها، فيكون للإيجاب الالكتروني قوة ملزمة إلى الموجب الذي يلتزم بأن يحـدد فـي إيجابه مدة معينة، يكون فيها ملزماً على الإبقاء على إيجابه، وإذا لم تحدد هذه المدة فيؤخذ بالمدة المعقولة التي يتمكن العميل خلالها من العلم بالإيجاب، والإجابة عليه، مما يعني أن الموجب لا يكون حراً في الرجوع عن الإيجاب الالكتروني الـصادر عنه، لأن القول بغير ذلك من شأنه أن يهدد استقرار التعامل [1].

لكن القانون يمنح الحق لمن صدر عنه الإيجاب الالكتروني العدول طالما لم يرتبط به القبول، وعلى ذلك نصت المادة (96) مـن القـانون المـدني الأردنـي: (المتعاقدان بالخيار بعد الإيجاب إلى آخر المجلس فلو رجع الموجب بعد الإيجـاب وقبل القبول أو صدر من احد المتعاقدين قول أو فعل يدل على الإعـراض يبطـل الإيجاب ولا عبرة بالقبول الواقع بعد ذلك) على أن هذه العقود تبرم عن بعد [2].

ه) الحد الفاصل بين الإيجاب والإعلان

يلاحظ أنه غالباً ما يتم الإعلان عن السلع والخدمات للجمهور عبـر تقنيـة الاتصال الإلكتروني عن بعد، ويمكن تعريف الإعلان بأنه "كل شكل مـن أشـكال الاتصال في إطار نشاط تجاري، أو صناعي، أو فني، بهدف الدعاية لتوريد أشـياء أو خدمات"، ولذا اختلف الرأي حول الحد الفاصل بين الإيجاب والإعـلان، وذلـك على النحو التالي:

---

(1)غير أنه يعترف للمستهلك بالرجوع عن العقد خلال مدة معينة، وذلك لأن العقد الالكترونـي ينعقد عن بعد من دون وجود مادي للسلع والخدمات أمام عين المستهلك. وهذا مـا نـصت عليه المادة 6/121 من قانون الاستهلاك الفرنسي، وأحكام التوجيه الأوروبـي رقـم 7/97 المتعلق بالبيع عن بعد، للمزيد راجع اليأس، العقود الدولية العقد الالكتروني فـي القـانون المقارن، صفحة 95 وما بعدها .

(2) وهذا ما يميز العقد الإلكتروني عن غيره، وانه سوف نفصل في مجلس العقد.

الرأي الأول [1]:

يرى أصحاب هذا الرأي أن الإعلان لا يعتبر إيجاباً، إنما هو مجـرد دعـوة للتعاقد، وذلك بسبب عدم تعيين الشخص المقصود بالإيجاب، فضلاً عما يحمله هـذا النوع من الإعلان من ضغط معنوي على المستهلك، وتحريض له على شراء سـلع غير ضرورية.

الرأي الثاني[2]:

يرى جانب آخر من الفقه: أن الإعلان الموجه للجمهور عبر تقنيات الاتصال عن بعد يعتبر إيجاباً موجهاً للجمهور طالما أنه قد تضمن العناصر الأساسية للعقـد المراد إبرامه، كأن يتضمن تحديد السلعة أو الخدمة تحديداً تاماً نافياً للجهالـة، وان يحدد الثمن، أما إذا لم يتضمن الإعلان ذلك، فإنه لا يعدو سوى أن يكـون مجـرد دعوة إلى التعاقد، حيث إن ذلك يتفق مع مفهوم الإيجاب، وبالتالي ينعقد العقد إذا ما تلاقى معه القبول، ويستثنى من ذلك العقود التي تكون فيها شخصية المتعاقد محـل اعتبار، كعقد العمل، وعقد العارية وعقد الوكالة، فإن العرض بشأنها لا يعتبر إيجاباً حتى لو تضمن جميع العناصر اللازمة لإبرام العقد.

و) سقوط الإيجاب:

هل يمكن أن يسقط الإيجاب الإلكتروني الصادر من الموجـب؟ وهـل مـن الممكن تصور حدوث ذلك؟

بالقياس على بعض حالات سقوط الإيجاب في العقد التقليدي، تكون الإيجابية بالطبع، إذا رده القابل أو رفضه صراحةً أو ضمناً، سواء كان هذا الإيجاب ملزماً أو غير ملزم، وهناك عدة حالات أخرى يسقط فيها هذا الإيجاب وهي:

1. من نص المادة (98) من القانون المدني الأردني، تعتبر أن الإيجـاب الملـزم يسقط إذا انقضى الميعاد الذي حدده الموجب لصدور القبول، فإذا انقضى هـذا الميعاد، انقضى التزام الموجب بالبقاء على إيجابه من جهة، ومن جهة أخـرى

---

(1) مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، ص68.

(2) الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديث، ص 106.

يسقط إيجابه، وإذا صدر القبول بعد سقوط الإيجاب في هذه الحالة يعتبر إيجابـاً جديداً.

2. يسقط الإيجاب غير الملزم إذا تحققت إحدى الحالتين التاليتين:

أ. إذا رجع الموجب عن إيجابه قبل صدور القبول من الطرف الآخر، أي أن الموجب يرجع عن الإيجاب قبل انقضاء مجلس العقد، والمقصود بمجلـس العقد هنا المجلس الحقيقي أي الوقت الذي يبقى فيه المتعاقدان منشغلاً بأمر العقد وليس المكان الذي يعتبر هو المجلس المادي للعقـد، وهـذه الحالـة تتحقق في التعاقد ما بين حاضرين، والتعاقد عبر الوسائل الإلكترونية يأخذ حكم التعاقد ما بين حاضرين على الرغم من وجود أطرافـه فـي أمـاكن مختلفة[1].

ب. إذا كرر الموجب الإيجاب قبل صدور القبول، فتكرار الإيجـاب يبطـل الإيجاب الأول وتكون العبرة للإيجاب الذي صدر أخيراً، هذا بنص المادة (97) من القانون المدني الأردني (تكرار الإيجاب قبل القبول يبطـل الأول ويعتبر فيه الإيجاب الثاني).

ثانياً: القبول الإلكتروني:

أ) **مفهومه**:

يقصد بالقبول، بصفة عامة، هو ثاني تعبير يصدر من أحد المتعاقدين لأجـل إنشاء التصرف وبه يتم العقد[2]، وهو كل لفظ يصدر ويستعمل لإنشاء العقـد[3]، أو هو التعبير عن إرادة متلقي العرض أو من وجه إليه لإبرام العقد على أسـاس هـذا الإيجاب[4].

---

(1) الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، ص 162 .

(2) المادة (102) من مجلة الأحكام العدلية.

(3) المادة (1/91) من القانون المدني الأردني.

(4) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مـصادر الالتـزام، ص 271 ومـا بعدها.

بشكل عام القبول هو التعبير عن إرادة من وجه إليه الإيجاب في إبرام العقد بالموافقة تأسيساً على ذلك الإيجاب، لأن الإيجاب لوحده لا يكفي لإبرام العقد، بل يستلزم إلى جانبه صدور هذا القبول المطابق من الطرف الآخر لهذا الإيجاب، وبذلك يتم العقد، ولهذا نصت المادة (90) من القانون المدني الأردني على: (ينعقد العقد بمجرد ارتباط الإيجاب بالقبول مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد)، والقبول هو التعبير الصادر عن إرادة الموجه إليه الإيجاب برضاه بإبرام التعاقد بالشروط الواردة بالإيجاب[1]، وسوف نتطرق لهذه الشروط بالتفصيل.

في الفقه الإسلامي: ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن القبول هو: التعبير الصادر من الممتلك، وإن جاء أولاً، وذهب الحنفية إلى أن القبول هو: التعبير الثاني الذي يصدر من أحد المتعاقدين مملكا كان أو ممتلكاً.

القبول الإلكتروني لا يخرج عن هذا المفهوم سوى أنه يتم بوسائل إلكترونية، ويتم عن بعد، ولذلك فهو يخضع بحسب الأصل للقواعد والأحكام العامة التي تنظم القبول العادي التقليدي الذي لا يتم إلكترونياً، ولكنه يتميز ببعض القواعد الخاصة به، والتي ترجع إلى طبيعته الإلكترونية.

تنص المادة (11) من القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية (الاونسيترال) على أنه يجوز استخدام رسائل البيانات للتعبير عن القبول، وأن العقد لا يفقد صحته أو قابليته للتنفيذ.

وأجازت المادة العاشرة من نظام التعاملات الإلكتروني السعودي والمادة الثالثة عشرة من قانون التعاملات الإلكتروني الأردني، أستخدم رسائل البيانات للتعبير عن القبول بقصد إنشاء التزام تعاقدي، ويعد العقد صحيحاً وقابلاً للتنفيذ لمجرد استخدام هذه الرسائل، وقد نصت اتفاقية فيينا لعام 1980 صراحة في الفقرة الأولى من المادة الثامنة عشرة بأنه: (يعد مقبولاً أي بيان أو أي تصرف آخر صادر من المخاطب يفيد الموافقة).

---

(1) العبودي، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني دراسة مقارنة، ص 122 .

ب) شروط القبول الالكتروني:

القبول بوصفه تعبير عن الإرادة، لا بد أن تتوافر فيه الشروط العامة للإرادة، وأن يصدر في وقت يكون فيه الإيجاب قائم، وأن يكون مطابق للإيجاب، وأن يكون باتّ جازم، وسنتناول دراسة هذه الشروط كالآتي :

الشرط الأول: أن يكون الإيجاب قائم:

أن يصدر القبول في وقت يكون فيه الإيجاب قائم، وهذا الشرط أمر بـديهي، إذ أن القبول جواب على الإيجاب، فإذا لم يعد الإيجاب قائم كـان القبـول جـواب معدوم، وقد مضت الإشارة إلى حالات سقوط الإيجاب، فإن القبـول الصادر بعـد ذلك يعد إيجاباً يحتاج إلى قبولٍ لانعقاد العقد، فيستطيع الطرف الآخـر أن يقبلـه أو يرفضه[1]، ويطلق على هذا الشرط في الفقه الإسلامي، باتحـاد مجلـس الإيجـاب والقبول حقيقةً أو حكماً، ومجلس العقد كما عرفته المادة (11) من مجلـة الإحكـام العدلية بأنه: "الاجتماع الواقع لعقد البيع "أما اتحاد المجلس فيقصد بـه بـأن يكـون الإيجاب والقبول في مجلس واحد[2]، والقاعدة الفقهية (البيعان بالخيار ما لم يتفرقا).

وقد أخذ المشروع الأردني برأي فقهاء الشريعة الإسلامية، بجـواز صـدور القبول حتى نهاية المجلس ولو تراخى عن الإيجاب ما دام لـم يـصدر مـن أحـد المتعاقدين ما يدل على الإعراض ولم يفترقا[3]، بنص المـادة (96) مـن القـانون المدني التي تطلبت أن يتم قبول الإيجاب في مجلس العقد إثناء تواجد كلا المتعاقدين

---

(1) العبودي، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتهـا فـي الإثبـات المـدني، ص129 وما بعدها.

ولقد أورد اتفاق الفقهاء على اشتراط إنهاء المجلس في الإيجاب والقبول، إلا أنهم اختلفـوا بشأن المدة التي يجب أن يصدر فيها القبول، ويتم فيها إنهاء المجلس، فذهب البعض مـنهم إلى وجوب صدور القبول فورا، وذهب جانب آخر إلى جواز صدور القبول حتـى نهايـة المجلس .

(2) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، مجلد 4، ص36 .

(3) نص المادة (96) من القانون المدني الأردني (المتعاقدان بالخيار بعد الإيجاب إلـى آخـر المجلس، فلو رجع الموجب بعد الإيجاب وقبل القبول أو صدر من أحد المتعاقدين فعل يدل على الإعراض يبطل الإيجاب، ولا عبرة للقبول الواقع بعد ذلك) .

في مجلس واحد حقيقي أو حكمي، وقبل أن يرجع الموجب عن إيجابه أو يرفضه الموجب له.

ويبقى الإيجاب قائم في شبكة الإنترنت في عدة حالات منها: إذا حدد موعد لقبول الإيجاب، فيجب أن يرتبط القبول بالإيجاب في هذا الموعد فإذا ما تأخر القبول عن هذا الموعد فلن يعتد به، وهذا ما أكده مشروع العقد النموذجي بشأن المعاملات الإلكتروني والذي أعدته لجنة الانوسترال، حيث جاء في البند (2 – 3 – 4) منه" يعتبر القبول مقبولاً إذا تسلم مرسل هذا الإيجاب قبولاً غير مشروط للإيجاب خلال التوقيت المعد"، أيضاً إذا ما عرض الموجب إيجابه عبر خدمات الاتصال المباشر عبر الإنترنت كغرف المحادثة، فإن القبول يجب أن يصدر مباشرة أو أثناء المحادثة وقبل إتمامها، فإذا ما انتهت المحادثة دون قبول الإيجاب ينقضي الإيجاب ولا عبرة بالقبول الذي يصدر بعده، وينطبق هذا الحكم على عقود البيع الدولي التي تبرم عبر الإنترنت فقد أكدت اتفاقية فينا لعام 1980م[1]، على وجوب قبول الإيجاب الشفوي مباشرة إلا إذا تبين من الظروف خلاف ذلك [2].

الشرط الثاني: أن يطابق القبول الإيجاب:

ينبغي أن يتضمن القبول مطابقةً تامةً لكل ما ورد في الإيجاب، لكي يتم به التعاقد، ولا يقصد بالمطابقة التامة، المطابقة بالألفاظ والصيغ، فكيف تكون هذه المطابقة؟ وهل يجب أن تكون المطابقة على كل عناصر العقد التي تضمنها الإيجاب؟

لتحديد مفهوم المطابقة، فيما يخص إنشاء العقد، يقصد بها المطابقة في الموضوع، أي صور القبول بالموافقة على كل المسائل التي تضمنها الإيجاب ودون تفرقة بين ما يعد من المسائل الجوهرية وما يعد من المسائل التفصيلية الثانوية [3].

---

(1) المادة (18) من الاتفاقية تنص على انه: (ويلزم قبول الإيجاب الشفوي في الحال ما لم يتبين من الظروف خلاف ذلك).

(2) الشريفات، التراضي في تكوين العقد عبر الانترنت، صفحة 149،150 .

(3) العبودي، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني ص131، 132 .

وقاعدة مطابقة القبول للإيجاب، من القواعد العامة الأساسية التـي يـتم بهـا التعاقد، وقد نصت المادة (1/99) من القانون المدني الأردني علـى ضـرورة أن يطابق القبول الإيجاب مطابقة تامة، فإذا قـال البـائع للمـشتري بعتـك سـيارتي المرسيدس بعشرين ألف دينار، وقال الثاني قبلت تم العقد، ولكن إذا جاء القبول بما يزيد على الإيجاب أو يقيده أو يعدل فيه، فهنا يسقط الإيجاب وينقلب القبول إيجابـاً جديداً وهذا ما أكدته المادة (2/99) من نفس القانون مثل: لو قال المـشتري قبـل شراء السيارة بخمسة عشر آلاف دينار.

ولا يلزم من وجوب مطابقة القبول للإيجاب تمام المطابقـة، أن يكـون مـن الضروري لانعقاد العقد أن يتم الاتفاق بين المتعاقدين على جميع المسائل، إذ يكفـي أن يتفقا على جميع المسائل الجوهرية فيتم التعاقـد، وحتـى إذا أرجـأ الطرفـان المتعاقدان الاتفاق على بعض المسائل التفصيلية إلى وقت لاحق، فإن القـانون قـد تكفل بإيراد قواعد مفسره يجب على المحكمة تطبيقها وفقاً لطبيعة الموضوع وأحكام القانون والعرف والعدالة [1].

وقد أكد المشرع الأردني على ضرورة أن يطابق القبول الإيجـاب، فنـصت المادة (99) من القانون المدني الأردني في فقرتها الأولى على أنه (يجب أن يكـون القبول مطابقاً للإيجاب)، ويجب كما تم ذكره سابقاً حتى يكون مطابقاً للإيجـاب أن يصدر منجزاً بلا قيدٍ أو شرط، بالإضافة إلى أنه لا يتضمن أي تعديل في الإيجـاب من زيادة أو نقص وهذا ما أكدته الفقرة الثانية من المادة (99) من نفـس القـانون، حيث جاء فيها (وإذا اقترن القبول بما يزيد في الإيجاب أو يقيده أو يعدل فيه اعتبـر رفضاً يتضمن إيجاباً جديداً)"، لأن هذا التعديل هنا سيمنع التطابق التام، عندها لـن نكون أمام قبول بل أمام إيجاب مقابل [2].

لقد عالج المشرع الأردني مسألة وجود المسائل الجوهرية في العقد ، والمسائل التفصيلية حيث نصت المادة (100) من القانون المدني على أن:

---

(1) العبودي، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبـات المـدني، ص 134 .

(2) الشريفات، التراضي في تكوين العقد عبر الانترنت، ص151 .

1. يطابق القبول الإيجاب إذا اتفق الطرفان على كل المسائل الجوهرية التي تفاوض فيها أن الاتفاق على بعض هذه المسائل فلا يكفي لالتزام الطرفين حتى لو أثبت هذا الاتفاق بالكتابة.
2. وإذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد واحتفظ بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد، ولم يشترطا أن العقد يكون غير منعقد عند عدم الاتفاق على هذه المسائل فيعتبر العقد قد انعقد، وإذا قام خلاف على المسائل التي لم يتم الاتفاق عليها فإن المحكمة تقضي فيها طبقاً لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون والعرف والعدالة).

ومن خلال هذه المادة يتضح أنها قسمت مسائل العقد إلى: مسائل جوهرية ومسائل تفصيلية، ولم يحدد معيار أو فاصل يميز بينهما بل ترك الأمر لتفاوض الأطراف، ما هي هذه المسائل الجوهرية التي يشترطها المشرع؟

تحدث الفقه عن معياريين لتحديد هذه المسائل:

المعيار الأول: معيار موضوعي، لا اعتبار فيه لنية الأطراف، بل الاعتبار يكون لما يقرره القانون ولنوع العقد، وما استقر عليه العرف في هذا المجال، وقد تبنت اتفاقية فينا لعام 1980 بشأن عقود البيع الدولي[1]، هذه المادة حددت حصراً المسائل الجوهرية (الأساسية) التي يجب الاتفاق عليها في عقود البيع الدولي للبضائع فإذا ما اختلف الإيجاب والقبول عليها فلن يكون هناك تطابق، ولذا ينعقد العقد، وهذه المسائل هي: الثمن وطريقة الدفع، وكمية ونوعية البضاعة محل العقد، ومكان وزمان التسليم، ومدى مسؤولية كل طرف إزاء الآخر، وطريقة تسوية المنازعات.

المعيار الثاني: **فهو معيار شخصي،** يعتبر المسائل الجوهرية مسألة نسبية تختلف من شخص لآخر، ولا يمكن إعطاء وصف تفصيلي لها، فيما يعتبره البعض مسألة جوهرية يجب التفاوض عليها، وقد يعتبره آخرون مسألة غير جوهرية ليس من الضروري التفاوض عليها.

---

(1) المادة (3/19) من اتفاقية فينا بشأن، البيع الدولي للبضائع 1980 .

ويمكن ذكر الحالات التي يطابق القبول فيها الإيجاب وفقاً لنص المادة وهـي: الاتفاق التام بين المتعاقدين على كافة مسائل العقد (الجوهرية والتفصيلية)، والاتفاق التام بين المتعاقدين على المسائل الجوهريـة دون التطـرق للمـسائل التفـصيلية، والاتفاق التام بين العاقدين على المسائل الجوهرية مع تأجيل البحث فـي المـسائل التفصيلية لبحثها فيما بعد، وفي هذه الحالة يترك أمر تحديد المسائل التفصيلية إلـى المحكمة المختصة إذا حصل نزاع بشأنها.

الشرط الثالث: أن يكون القبول بات جازم:

أي تتجه فيه إرادة القابل إلى الالتزام بالعقد فالقبول، هو تعبيـر عـن الإرادة تماماً كالإيجاب وعليه يجب أن تكون هذه الإرادة جازمة متجهة إلى تكـوين العقـد والالتزام به[1]، لكن هل يجب أن يتوفر هذا الشرط في العقود الإلكترونية؟

الأصل أن التقاء الإيجاب والقبول مطابق له يكفي بحـد ذاتـه لإبـرام العقـد ويصبح العقد بالتالي ملزماً لكلا الطرفين استناداً لقاعدة "العقد شريعة المتعاقدين"، إلا أن بعض التشريعات الحديثة وبغية حماية المستهلك في العقود التي تبرم عن بعـد، وخصوصاً بالوسائل الإلكترونية حرصت إلى إعطاء المستهلك الحق في العدول عن القبول، وإعادة السلعة إلى البائع، ومن التشريعات التي أعطت للمستهلك هذا الحـق قانون حماية المستهلك الفرنسي رقم (92-960) لسنة 1992 جاءت المادة (12-6) منه (لمشتري البضائع في كل عملية بيع عن بعد، الحق في إعادة هذه المنتجات في مدة سبعة أيام كاملة ابتداء من تاريخ تسليم الطلبية لإبدالها، أو لاسترداد الـثمن دون مسؤولية، أو نفقات باستثناء مصاريف الرد)[2].

وأيضاً أكد على هذا الحق التوجيه الأوروبي رقـم 97/7 والخـاص بحمايـة المستهلك في العقود التي تتم عبر المسافات حيث سـمحت المـادة الـسادسة منـه للمستهلك أن يعدل عن قبول ودون إبداء أسباب ودون تحمل أي نفقـات باسـتثناء نفقات الرد خلال سبعة أيام عمل تالية لإبرام العقد، كما أعطى المـشرع التونـسي

---

(1) خيال، محمود السيد عبد المعطي،(1998) الانترنت وبعض الجوانب القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 120 .

(2) الشريفات، التراضي في تكوين العقد عبر الانترنت ص156 .

وهو الوحيد في الدول العربية في قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية المـستهلك هذا الحق، حيث أجاز له وخلال مدة عشرة أيام عمل أن يعدل عن الـشراء ويعيـد السلعة دون تحمل أية نفقات سوى مصاريف الإرجاع في المادة (30) من القـانون، ولم يرد في قانون المعاملات الإلكتروني الأردني، ولا نظام التعاملات الإلكترونـي السعودي، ولا قانون اليونسترال للتجارة الإلكترونية أي نص يجيز التعاقد العـدول عن قبوله وعليه إذا ما قبل المتعاقد العقد فإن العقد يعتبر صـحيحاً وملـزم لكـلا الطرفين، ويمكن تكييف العقود التي تتضمن الحق فـي العـدول رفـض المـشرع الأردني بأنها عقود صحيحة ولكنها غير لازمة، وتتحول إلى عقود لازمة بمجـرد انتهاء مدة العدول دون قيام المستهلك بالعدول عن قبوله[1].

ج) شكل القبول الالكتروني:

وينبني على ما سبق جواز التعبير عن القبول بكل وسيلة لا تدع شـكاً لـدى الموجب بأن إيجابه قد لاقى القبول، والتعبيرعن القبول بهذا المعنى قد يكون صريحاً وقد يكون ضمنياً، ويكون التعبير صريحاً إذا تضمن رضاء صريحاً بإبرام العقـد، كأن يقول القابل في رسالة مرسلة عبر البريد الإلكتروني للموجب "عرضكم بتاريخ كذا مقبول[2]، وقد يلجأ الموجب له إلى خدمات الإنترنت الأخرى ليخبـر الموجـب شفاهاً أو كتابة بقبول الإيجاب المعروض منه، كاستخدام غرفة المحادثة (Chatting Rooms) أو هاتف الإنترنت (Internet Telephone).

---

(1) الشريفات، التراضي في تكوين العقد عبر الانترنت، ص159،158، والمادة (176) مـن القانون المدني الأردني التي نصت على أن: (1، يكون العقد غير لازم بالنسبة إلـى أحـد عاقديه أو كليهما رغم صحته إذا أشترط له حق فسخه دون تراضي أو تقـاض. 2، ولكـل منهما أن يستقل في فسخه إذا كان بطبيعته غير لازم بالنسبة إليه أو شـرط لنفـسه خيـار فسخه) .

(2) شفيق، محسن، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبـضائع، دار النهـضة العربيـة، القاهرة، ص 104 .

وانسجاماً مع مبدأ الرضائية، فإن القبول لا يشترط فيه شكلاً محدداً، والأصـل فيه أن يأتي صريحاً، فلا ينسب لساكت قول[1]، ووفقاً للقواعد العامة، فـإن مجـرد سكوت من وجه إليه الإيجاب لا يعد قبولاً [2]، والمستفيد من العرض يجـب أن لا يلزم الصمت، وهذا من شأنه أن يطرح التساؤل التالي: هل يمكن أن يكون القبـول الإلكتروني ضمنياً؟ وكيف يمكن التعبير عن القبول الإلكتروني ضمنياً؟

يرى بعض الفقه[3] أن الأصل العام في القبول بأنه يمكن التعبير عنه صراحةً أو ضمناً، ومع ذلك فإن القبول الإلكتروني يصعب أن يتم ضمناً، فهو يتم عن طريق أجهزة وبرامج إلكترونية مؤتمتة لتعمل آلياً، حيث لا يمكن اسـتخلاص أو اسـتنتاج إرادة المتعاقد، ويرى جانب آخر من الفقه[4]، (بأنه إذا كان التعبير عن إرادة القبول قد يكون صريحـاً أو ضمنيـاً، فإن التعبير عن إرادة القبول الإلكتـروني لا يكون إلا صريحاً ولا يعد هذا تقييداً لإرادة المستهلك، لأن القـصد منـه مبـرر بحمايـة المستهلك حتى من نفسه، كما الأمر في استلزام الشكلية كركن للانعقاد غير مقصود لذاتها وإنما لتأكيد الرضائية)، ويبدو[5] أن الاتجاه الأول يتسم بالدقة لتحديـد ماهيـة القبول الالكتروني، بيد أن الاتجاه الثاني يأخذ بظاهر الأمور ولا يتحرى المضمون، فيمكن أن يكون القبول الإلكتروني ضمني وبدون صعوبات تـذكر، ففـي بعـض الحالات فإن الشخص الذي وجه إليه الإيجاب الالكتروني، يقبل العرض بالقيام بعمل مثل تسليم البضائع استجابة للعرض المقدم من المشتري، والمحاكم البريطانية تعتبر مثل هذا التصرف قبولاً إذا كان الشخص العادي يستنتج من هـذا التـصرف بـأن الموجب له، قد تصرف بنية قبول الإيجاب.

---

(1) المادة السابعة عشرة من مجلة الأحكام الشرعية .

(2) مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، ص81.

(3) أبو الليل، الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، ص93 .

(4) بدر، أسامة أحمد، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دار النهضة العربية، ص 205 وما بعدها .

(5) إسماعيل، أساليب الحماية القانونيـة، لمعاملات التجارة الالكترونيـة، ص 199.

التعبير الضمني عن القبول يكون بقيام الموجب له بأي تصرف أو عمل يفيد الموافقة على الإيجاب، فتنفيذ العقد أو البدء بتنفيذه يعد قبولاً، ولكن يجب في هذه الحالة، أن لا يشوب التنفيذ أو البدء بالتنفيذ أي غموض[1]، والقبول في التنفيذ هو أمر متصور في شبكة الانترنت، فعندما تتصفح بريدك الالكتروني وتجد رسالة إلكترونية تتضمن إيجاباً ببيع سلعة بثمنٍ محددٍ، فإن قيامك بإرسال ثمن السلعة إلى الموجب يعتبر تنفيذاً للعقد وقبولاً ضمنياً بالإيجاب، وقد جاء في اتفاقية فيينا 1980، بشأن البيع الدولي للبضائع ما يفيد بذلك، حيث نصت المادة (3/18) منها على أن: "ومع ذلك إذا جاز بمقتضى الإيجاب أو التعامل الجاري بين الطرفين أو الاعراف، أن يعلن المخاطب الذي عرض عليه الإيجاب عن قبوله بالقيام بتصرف ما، كالذي يتعلق بإرسال البضائع أو تسديد الشحن، دون إخطار الموجب، عندئذ يكون القبول نافذاً في اللحظة التي يتم فيها التصرف"[2].

انطلاقاً مما سبق، يثور التساؤل فيما إذا وجه شخص إلى آخر إيجاب إلكتروني، لإبرام عقد معين ولم يصدر من الطرف الآخر رد بالكلام أو بالكتابة ولا بأية طريقة من الطرق الأخرى في التعبير عن الإرادة، وإنما التزم الصمت، فهل يتصور أن يكون التعبير عن القبول الالكتروني بالسكوت؟

مسألة أن يكون للسكوت دلالة في التعبير عن الرضا، فقد تم البحث في هذا الموضوع مسبقاً في المطلب الأول، وفيما يخص حالة دلالات السكوت في التعبير عن القبول الالكتروني، سوف يكون البحث فيه بنوع من تفصيل بعض النقاط التي لم يتطرق لها المطلب الأول، وترك ما تم ذكره سابقاً، وذلك تجنباً للتكرار.

السكوت في حد ذاته موقف سلبي محض، فالأصل فيه أن لا يصلح كوسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة في الإيجاب أو القبول، استناداً إلى القاعدة العامة في القانون وفي الفقه الإسلامي التي تقول "لا ينسب إلى ساكت قول"، وعليه فإن من يتسلم رسالة بريد الكتروني تتضمن إيجاباً خلال مدة معينة فيعتبر قبول للإيجاب،

(1) خاطر، عقود المعلومات، دراسة في المبادئ العامة في القانون المدني، ص13 .

(2) الشريفات، التراضي في تكوين العقد عبر الانترنت، ص 144، 145.

فإنه يستطيع أن يتجاهل هذه الرسالة ولا يعيرها أي اهتمام[1]، ويبنى على ذلك أنـه في حالة قيام موقع الويب بإرسال سلعة إلى أي مستخدم للإنترنت وفقه بإيجـاب أن عدم الرد على الإيجاب خلال فترة محددة، فإن ذلك يعتبـر قبـولاً لهـذه الـسلعة، فيستطيع مستخدم الانترنت تجاهل هذا الإيجاب، وعليه فإن سكوت مستخدم الانترنت هنا يسمى ليس قبولاً بل بيعاً بالإكراه[2].

وقد قننت هذه القاعدة اتفاقية فيينا لعام 1980، حيث نصت الفقرة الأولـى من المادة (18) بأن: "السكوت أو عدم القيام بأي تصـرف لا يعد أي منهمـا فـي ذاتـه قبولاً "، وفي هذا الاتجاه سار المشرع الأردني في المادة (1/95) بقولـه: "لا ينسب لساكت قول"، والفقرة الثانية من نفس المادة التي أوردت استثناءاً على القاعدة بحالتين: حالة وجود تعامل سابق وحالة وجود مصلحة أو منفعة لمن وجه له.

كل هذه الحالات لا بد وأن تحاط بحذرٍ شديد في القبول الالكترونـي، وذلـك لحداثة هذا الشكل من أشكال التعاقد، لم يسمع لغاية الآن عن وجود العـرف الـذي يعول عليه لاستخلاص القبول من مجرد السكوت، وهذه هي الحالـة الثالثـة التـي أضافها الفقه التجاري، كما لا يكفي التعامل السابق لاسـتنتاج قبـول العميـل مـن سكوته، أما الحالة الأخيرة، إذا تمخض الإيجاب عن منفعة أو مصلحة من وجه إليه فإن البعض يرى أن هذا قد يفضي إلى عمل من أعمال التبرع الـذي لا يرتـب أي التزام على عاتق العميل.

وعلى اعتبار أن بيئة الوسائل الالكترونية كفضاء غير مادي قد تثير الـشك في كثير من حالات التعاقد، لا بد من إظهار الإرادة والكشف عنهـا بكـل الـسبل والوسائل التقنية، فلا يمكن تأصيل اعتبار السكوت الملابس قبولاً، طالما أنه أصـلاً وجد استثناءا في القواعد العامة، ونحن في مرحلة مبكرة – تشريعاً وفقهاً وقضاء – من العمل على تفعيل دور البيئة الالكترونية كوسيلة آمنـة للتعبيـر عـن الإرادات

---

(1) مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، ص 81.

(2) خاطر، عقود المعلومات، ص 15.

وعلاقتها في تكوين العقد، لا بد من الإصرار على وجوب التعبير الصريح والمباشر عن كل نية أو إرادة جازمة للتعاقد [1].

(السكوت إذا ما اقترنت به ضرورة معينة، يمكن أن تـضفي عليـه معنـى الرضا بالقبول، وقد عبر عنه الفقه الإسلامي بقاعدة "السكوت في معرض الحاجـة بيان"، وكما ذكرت المادة (95) من القانون المدني الأردنـي بقولهـا: "... ولكـن السكوت في معرض الحاجة بيان ويعتبر قبولاً"، ويطلق على هذا السكوت (السكوت الملابس) وهو السكوت المجر وتحيط به ظروف لا يتوقف بسببها أن يحصل حتمـاً إلى الموجب رد صريح إذا ما قرر الموجب في وقت سابق فإن السكوت يعد قبولاً، وإن المعيار الدقيق في اعتبار السكوت الملابس قبـولاً، يتمثـل بوجـود تراضـي الطرفين المتعاقدين، ذلك لأن القانون يقضي أنه لإتمام التعاقد لا بد مـن تراضـي الطرفين بأن تكون الإرادة القانونية معبرةً عنها، ولما كانـت الظـروف الملابـسة للسكوت كثيرة ومتباينة، إذ ليس هناك حالات محددة للسكوت الملابس، ومـن ثـم استخلاص القبول من هذه الظروف يعد مسألة موضوعية تدخل في سلطة قاضـي الموضوع[2].

وإذا لم تكن التشريعات المنظمة لهذه العقود قد حددت صراحةً أسلوباً محدداً للقبول أو التعبير عنه في هذه العقود [3]، إلا أن واقع وسائل التعاقد الالكتروني قـد فرضت أساليب مبتكرة للتعبير عن القبول فيها، ومنها على سبيل المثال إرسال كلمة مرور إلى التاجر أو ما يثبت هوية المتعاقد، أو تثبيت الطلبية بالبريد الالكتروني أو

---

(1) زريقات، عمر خالد، عقود التجارة الالكترونية، عقد البيع عبر الإنترنت، دراسة تحليليـة، دار الجامعة، 2007، ص 141.

(2) العبودي، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها فـي الإثبـات، ص 139، 140.

(3) إذ أن معظم هذه التشريعات أكدت على إمكانية استخدام الوسائل الالكترونية للتعبير عـن القبول من دون أن تحدد أسلوب معين لهذا التعبير ومن هذه التشريعات: التشريع السعودي والتشريع الأردني محل الدراسة، وأيضا تشريع دبي والتشريع التونسي والتشريع المصري.

مباشرة الخطوات اللازمة لإتمام الدفع عن بعد أو إرسال رقم بطاقة الائتمان أو النقر أو التأشير بواسطة (الفأرة) أو الضغط أو ملامسة أيقونة[1] القبول.

وقد أثارت هذه الأساليب مناقشات وخلافات حول مـدى كفايتهـا للتعبيـر القانوني عن القبول، وخاصة فيما يتعلق بـالنقر أو اللمـسة الواحـدة، والتـساؤل المطروح بهذا الخصوص هو هل يعتبر مجرد الضغط أو اللمس من قبل من وجـه إليه الإيجاب للمؤشر أو الأيقونة كافياً للتعبير عن الإرادة ؟

بما أن معظم التشريعات المنظمة لعقود التجارة الالكترونيـة، وبـالأخص التشريعات محل الدراسة، لم تتضمن نصاً صريحاً على إمكانيـة اعتبـار اللمـسة الواحدة أو النقرة مرةً واحدةً قبولاً للإيجاب ينعقد به العقد، إلا أن بعض التـشريعات الأخرى قد أشارت إلى ذلك صراحة [2]، وقد أكد مشروع اتفاقية الاونسيترال بشأن التعاقد الالكتروني على جواز استخدام هذا الأسلوب للتعبير عن القبول، إذ نـصت المادة (1/10) منه على أنه: (يجوز التعبير عن العرض و قبول العرض باسـتخدام وسائل البيانات، أو تدابير أخرى تبلغ إلكترونياً بطريقة يقـصد بهـا التعبيـر عـن العرض والقبول بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر، لمس أو ضـغط زر أو مكان معين على شاشة الحاسوب، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك).

التشريعات التي لم تنص صراحة قد أكدت على صلاحية رسائل البيانات أو المعلومات للتعبير عن الإيجاب والقبول، المادة (10) من نظام التعاملات الالكتروني السعودي والمادة (13) من قانون المعاملات الالكتروني الأردني، أكدت على جواز انعقاد العقد من خلال التبادل الالكتروني لرسائل البيانات والمعلومات، وأنه عمليـاً يمكن التعبير عن القبول بهذه الطريقة البسيطة أو اللمسة أو النقرة، وإن التشريعات

---

(1) مثال ذلك (I Agree) أو (Don) أو غير ذلك من العبارات التي تفيد معنـى أقبـل أو أوافق أو انتهى .

(2) ومن هذه التشريعات التشريع الكندي الموحد بشأن التجارة الالكترونية للعام 2000، والـذي تشير المادة (20) منه على أن اللمس أو النقر لزر أو مكان معين بشكل ملائم على شاشـة الحاسوب تصلح كطريقة للتعبير عن القبول .

التي تنص صراحة على هذه الطريقة قد ذكرت في صلب المادة أنه (على سبيل المثال لا الحصر)، فيمكن أن تستجد طرق وأساليب أخرى في المستقبل، فيقاس عليها كما تقاس اتفاقية الاونسيترال على نظام التعاملات الالكتروني السعودي وعلى قانون المعاملات الالكتروني الأردني، باعتباره قانوناً نموذجياً.

وتأكيداً لما سبق ذكره، فإنه توجد صورة أخرى من صور القبول أفرزتها بيئة التجارة الالكترونية وعقودها، وهي عملية التحميل عن بعد (Download) لأحد برامج الحاسوب أو الكتب الالكترونية كتعبير عن القبول بالإيجاب المقدم إليه، أي أن يعبر من وجه إليه العرض – الإيجاب – عن قبوله بالقيام بعملية نقل البرامج أو المعلومات المعروضة عليه إلى حاسوبه الخاص من خلال شبكة الانترنت، وهذه الصورة تتحقق في عقود بيع السلع غير المادية التي يمكن تسليمها الكترونياً.

وبالرغم من أن معظم التشريعات الخاصة بالتجارة الالكترونية لم تورد حكماً خاصاً بهذه الطريقة في التعبير عن القبول[1]، إلا أن هذه الصورة لا تبتعد عن أحكام القواعد العامة التي تجيز القبول بالمبادلة الفعلية[2]، وبالتالي تصح من حيث المبدأ – للتعبير عن القبول[3].

ثانياً حالات خاصة للإيجاب والقبول الإلكتروني:

ينطبق ما تم الحديث عنه في الإيجاب والقبول الإلكتروني على السواد الأعظم من العقود المبرمة عبر وسائل الاتصال الإلكتروني، ومع ذلك فإن هنالك عقود

---

(1) سوى إشارة في قانون صفقات معلومات الكمبيوتر الموحد الأمريكي للعام 2000 إذ تشير المادة (4/203) إلى إمكانية قبول الإيجاب وبالتالي انعقاد العقد من خلال صورة البدء في التنفيذ أو إعطاء وسيلة للدخول إلى المعلومة أو عند تسليم الوسيلة الضرورية للدخول إلى المعلومة.

(2) بنص المادة (93) من القانون المدني الأردني بقولها (التعبير عن الإرادة يكون باللفظ أو الكتابة وبالإشارة المعهودة عرفاً ولو من غير الأخرس، وبالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي وباتخاذ أي مسلك آخر لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على التراضي).

(3) غير أن المؤسسات التجارية قد طورت هذا الأسلوب لتحقق مصالح تجارية. انظر لمزيد من ذلك، البشكاني، هادي مسلم يونس،(2009) التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، ص205 وما بعدها.

أخرى موجودة تستوجب في الإيجاب والقبول ما لا تتطلبه بقية العقـود الأخـرى، وخير مثال على هذه العقود كل من عقود الإذعان وعقود المزاد وهذا ما ستوضحه على النحو التالي:

1. عقد الإذعان:

يعرف بشكل عام بأنه العقد الذي يسلم فيه القابل بجميع الشروط المقررة فيـه والتي يضعها الموجب ولا يقبل فيها أي نقاش إطلاقاً، لهذا عرفت بأنها (العقود التي يسلم بها من وجه إليه الإيجاب دون مناقشة)، واعترف المـشرع الأردنـي بعقـود الإذعان، حيث قضت المادة (104) من القانون المدني الأردني على أن (القبول في عقود الإذعان يقتصر على مجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبـل مناقشة فيها)، وكما هو الحال في عقد الإذعان التقليدي[1] يتعلق عقد الإذعان المبرم عبر وسائل إلكترونية باحتكار سلعة أو مرفق يقدم خدمة ضرورية مثل مـا تقدمـه بنوك المعلومات، أو مزودي برامج الحاسب من عقود نموذجية للمـساهمين فيهـا، الموجودة بشكل كبير على شبكة الإنترنت،

وبالمقابل يصعب القول بشأن أنها تتعلق بعقود تكون المنافسة محدودة النطاق، وذلك لما تتميز به هذه الشبكة من خصائص عديدة تم ذكرها سابقاً، وعلى رأسـها الصفة العالمية وعدم الاعتراف بالحدود بين الدول، الأمر الـذي يجعـل المنافـسة شريان الحياة والاستمرار والتطور بالنسبة لها، والملاحظ أن السمة الغالبة للكثير من العقود المطروحة عبر الشبكة العنكبوتيـة هـي عقود إذعـان أو بمثابـة عقـود الإذعان [2].

وإذا كان المشرع الأردني قد اعترف بقيام مثل هذه العقود بمجرد تسليم القابل بها، إلا أنه سمح للقاضي بالدخل لمصلحة الطرف المذعن لإبطال الشروط التعسفية التي درج المحتكر على وضعها، وذلك في حالة عدم تعـادل المراكـز القانونيـة

---

(1) يتعلق عقد الإذعان التقليدي باحتكار سلعة أو مرفق بتقديم خدمة ضرورية كخدمات الميـاه والكهرباء أو أنها تتعلق بعقود تكون فيها المنافسة محدودة النطاق، انظر سلطان، مـصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، ص 50، الصدة، الاثبات في المواد المدنية، ص 109.

(2) خاطر، عقود المعلومات، ص 70،69.

لأطراف العقد، وذلك استناداً على نص المادة (204) من القانون المدني (إذا تم العقد بطريقة الإذعان وكان قد تضمن شروطاً تعسفية جاز للمحكمة أن تعدل هذه الشروط أو تعفي الطرف المذعن منها وفقاً لما تقضي به العدالة، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك)، كما نصت المادة (240) منه على أن (1. يفسر الشك في مصلحة المدين، 2. ومع ذلك لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضاراً بمصلحة الطرف المذعن)،

يتميز الإيجاب في عقد الإذعان المبرم عبر الإنترنت بالعديد من الخصائص منها [1]: يعتبر الإيجاب إيجاب بات وعام يصدر إلى مستخدمي الشبكة كافة بشروط واحدة وبشكل مستمر ودائم، ويتضمن الإيجاب غالباً – شروطاً يكون معظمها في مصلحة الموجب، بحيث يخفف بعضها من مسؤوليته ويشدد بعضها الآخر من مسؤولية القابل، ويكون الإيجاب في هذا النوع من العقود مشتملاً على جميع شروط العقد الجوهرية منها والتفصيلية.

وفيما يتعلق بالقبول في عقد الإذعان المبرم عبر الشبكة فإنه يعتبر قبولاً حقيقياً، ويكون أقرب إلى معنى التسليم والرضوخ منه إلى معنى الإرادة أو المشيئة، وهذا القبول إذا ما صدر لا يعتبر ملزم للموجب في واقع الحال، بمعنى أنه يحق له رفض أي طلب دون أن يقوم ببيان الأسباب، ولعل السبب في ذلك بأن الموجب في عقد الإذعان عبر الانترنت لا يتمتع باحتكار قانوني وذلك بسبب عالمية وطبيعة شبكة الإنترنت [2].

2. عقد المزاد:

يعرف بشكل عام بأنه العقد الذي لا يتم عن طريق المفاوضة ما بين طرفين كما هو الحال في معظم العقود، وإنما يتم هذا العقد عن طريق المزايدة أو المناقصة،

---

(1) دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنت، ص 98،ولقد تم استقاء هذه الخصائص من خلال القياس على خصائص عقد الإذعان التقليدي، فلا يوجد في حقيقة الأمر فروق جوهرية بينهما، انظر كل من الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، ص 185، وسلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني والفقه الإسلامي، ص 51.

(2) دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنت، ص 99.

والمزايدة تظهر في حالة إن تم عرض شيء معين للبيع في المزاد العلني، بحيث يتم البيع لمن يقدم أعلى الأسعار من الذين اشتركوا في المزاد، أما المناقصة فمثالها مـا تطرحه الحكومة من عطاءات، لسد حاجتها لأشياء معينة بحيث تصدر أمر تزويدها بها إلى أحد المتعهدين (1).

فالمهم هنا معرفة متى يتم الإيجاب والقبول في هذه العقود؟ حيـث أن المـزاد الإلكتروني يفتح بسعر معين وهذا عبارة عن دعوة إلى التعاقد.

يتمثل الإيجاب في هذه العقود في العطاء الذي يتقدم به أحد المـشتركين فـي المزاد أو المناقصة، أما القبول في هذه العقود فلا يتم إلا برسو المزايدة على من قدم أعلى الأسعار في المزاد العلني، ويتم العقد عند ذلك، أو برسو المناقصة على مـن قدم أفضل العـروض وعند ذلك ينعقد العقد، هنالك حالة يسقط فيهـا الإيجاب فـي هذا النوع من العقود، وذلك فـي حالة إقفـال المزايدة أو المناقصة دون أن ترسـو على أحد (2).

يأخذ المزاد الإلكتروني نفس أحكام المزاد التقليدي، فيجب أن يـسبق المـزاد الإلكتروني الإعلام وإجراء النشر التي تبين الشروط والأحكام الخاصة به وخاصـة عما إذا كان هنالك حد أدنى للثمن يتم المتزايد عليه، ووجـود تـأمين مـن عدمـه ومسؤولية القائم على المزاد في مواجهـة كل من البائع والمـشتري عـن الـثمن والتسليم (3) .

---

(1) الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، ص 192 وما بعدها.

(2) الصدة، الاثبات في المواد المدنية، ص 100 و 101، وقد نـصت المـادة (103) مـن القانون المدني الأردني على تلك الأحكام بقولها :(لا يتم العقد فـي المزايـدات إلا يرسـوا المزايدة ويسقط العطاء بعطاء يزيد عليه ولو وقع باطلاً أو بإقفال المزايدة دون أن ترسـو على أحد ذلك مع عدم الإخلال بأحكام القوانين الأخر).

(3) منصور، محمد حسين، المسؤولية الإلكترونية، ص 154، فيمكن للمستخدم العربي أن يدخل إذا رغـب المـزادات الإلكترونيـة، موقـع مـزاد مكتـوب الإلكترونـي (www.mazadmaktoob.com).

3. أثر الموت أو فقد الأهلية على الإيجاب والقبول الإلكتروني:

البحث في مشكلة أثر الموت أو فقد الأهلية على التعبير عن الإرادة، ومدى تأثير ذلك على انعقاد العقد بوسائل الاتصال الإلكتروني بشكل عام وشبكة الإنترنت على وجه التحديد، فقد كانت هذه المشكلة محل خلاف في الفقه القانوني، ويزيد الخلاف حول هذه المشكلة عموماً، بسبب عدم تعرض القانون المدني الأردني في أي نص من نصوصه لمثل هذه الحالة، وقد رأى الفقه الإسلامي أن موت الموجب أو فقده لأهليته يؤدي إلى سقوط الإيجاب[1]، وسوف نفرق بين ما إذا كان من أصاب بالموت أو فقد الأهلية هو الموجب أم القابل على النحو التالي:

أ) الموجب:

ذهب جانب من الفقه [2] إلى التمييز بين فرضيتن هما:

الفرض الأول: وهو إذا كان الإيجاب إيجاباً غير ملزم، ففي هذه الحالة لا توجد مشكلة فالموجب يستطيع أن يعدل عن إيجابه في أي وقت ما دام أن إيجابه لم يقترن بعد بالقبول، وبالتالي مات أو فقد الأهلية فإن إيجابه يسقط حكماً.

الفرض الثاني: وهو إذا صدر الإيجاب ملزم، ووفقاً لذلك يكون الموجب ملزم بالبقاء على إيجابه طول المدة التي صدرها لصدور القبول، فإذا مات أو فقد أهليته وكان الإيجاب لا يزال قائماً ميزوا بين فرضين اثنين:

1. إذا مات الموجب أو فقد الأهلية في الفترة المحددة لصدور القبول وكان هذا الأخير قد صدر، فإن ذلك لا يؤدي إلى سقوط الإيجاب وذلك لأن ذمة الموجب تكون قد انشغلت قبل ذلك، وعليه فإن التزاماته تنفذ من التركة أو من قبل الوصي أو القيم بحسب واقع الحال.
2. أما إذا كان الموجب قد مات أو فقد أهليته قبل انقضاء الميعاد المحدد لصدور القبول ولم يكن القبول قد صدر بعد، فالأمر يبقى بيد الورثة أو القيم أو الوصي

([1]) سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني والفقه الإسلامي، ص 59.

([2]) الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، ص 165، والسنهوري، شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزام، ص 272.

بحسب الحال، أي أن الإيجاب يبقى قائماً ولكنه موقوف على إجازة الورثـة أو القيم أو الوصي.

وذهب جانب آخر من الفقهاء إلى القول أن وفاة الموجب أو فقد أهليته وإن لم تؤدي إلى سقوط الإيجاب إلا أنها تمنع انعقاد العقد، ذلـك لأن التعاقـد لا يـتم إلا بوصول القبول إلى علم الموجب الذي مات أو فقد أهليته، وهذا ما لا يتحقق بموته، وفقده لأهليته فإذا أرسل الموجب إيجابه عبر الإنترنت لشخص آخر يعرض عليـه مثلاً أن يبيعه سلعة معينة ثم مات أو فقد أهليته قبل أن يـصل تعبيـره إلـى ذلـك الشخص فإنه بالرغم من أن الموت أو فقد الأهلية لا يؤثر على الإيجاب في حد ذاته، وبالتالي يبقى هذا الأخير منتجاً لأثره، إلا أن التعاقد لن يتم لأنه لم يتصل بعد بعلـم من وجه إليه وهو القابل، وهكذا تكون بصدد إيجاب صحيح ولكن هذا الإيجاب لـم يقترن به قبول فيظل عديم الأثر [1].

ب) القـابل:

لقد ذهب فريق من الفقهاء إلى القول أن أثر الموت أو فقد الأهلية على القابـل يقتضي التمييز بين حالتين هما:

1. حالة إن كان الإيجاب الموجه إلى القابل ملزم، هذه الحالة تطرأ عند موت القابل أو فقد أهليته خلال المدة التي حددها الموجب لصدور القبـول وذلـك دون أن يصدر، فيذهب الفقهاء إلى القول أن الوارث أو الوصي أو القيم محل القابل، أي أن الإيجاب يبقى قائماً.
2. حالة إن كان الإيجاب الموجه إلى القابل غير ملزم، ففي هذه الحالة لا تثور أيـة مشكلة لأنه يستطيع الموجب أن يرجع عن إيجابه[2].

أما الفريق الثاني من الفقهاء [3] ذهبوا للقول أنه إذا توفي القابل الذي صدر منه التعبير بالقبول أو فقد أهليته فإن للأمر يتطلب التفرقة بين فرضين هما:

---

(1) العبودي، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري، ص 191.

(2) الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، ص 165.

(3) العبودي، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري، ص 193،194.

1. وفاة القابل أو فقد أهليته قبل علمه بالإيجاب، فيسقط الإيجاب في مثل هذه الحالة ولا يترتب أثره بسبب عدم وجوده القانوني أساساً، وذلك لأن علم القابل بالإيجاب يعد عنصراً أساسياً في التعبير عن القبول، وقد يرى البعض أن الإيجاب يسقط بقوة القانون في هذه الحالة.
2. وفاة القابل أو فقد أهليته بعد علمه بالإيجاب ففي هذه الحالة يكون الإيجاب الموجه إلى القابل قد استكمل وجوده القانوني، فإذا مات أو فقد أهليته انتقل حق القبول إلى ورثته أو القيم عليه، فيتم التعاقد عندئذ باتصال قبول الورثة أو القيم بعلم الموجب، مع الإشارة إذا كانت شخصية القابل في هذه الحالة محل اعتبار عند الموجب إبرام العقد، فإذا كانت كذلك فإن الحكم السابق لا يرتب أثره، بالتالي يسقط الإيجاب بموت القابل أو فقده أهليته، ويسقط الإيجاب بوفاة القابل أو فقده لأهليته في جميع الحالات، هذا رأي بعض الفقهاء الآخرين.

2.2 مجلس العقد الإلكتروني:

المجلس في اللغة بكسر اللام – موضع أو مكان الجلوس، ويطلق لفظ المجلس على كل موضع يعقد فيه الإنسان(1)، والمجلس مشتق من جلس ومنها اشتقت كلمة الجلسة، والجلسة: مرة الجلوس وهي حصة من الوقت ، يجلس فيها جماعة للنظر في شأن من الشؤون، وقد تكون مغلقة إذا اقتصرت على أعضائها ومفتوحة إذا شهدها مصمم غيرهم (2).

وفي الفقه الإسلامي: إن مجلس العقد هو اصطلاح شرعي، يقصد به:"اجتماع المتعاقدين في نفس المكان والزمان، بحيث يسمع أحدهما كلام الآخر مباشرة، حالة كونهما منصرفين إلى التعاقد لا يشغلهما عنه شاغل، ولا ينفض مجلس العقد

---

(1) الفيومي، أحمد محمد بن علي المقري (ت 770هـ)(د.ت)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر، بدون تاريخ، ج1، باب الجيم، ص 114.

(2) مجمع اللغة العربية،(1972) المعجم الوسيط، مطابع دار المعارف المصرية، ط2، 1392هـ، ج1، باب الجيم، ص 130.

بالمفارقة الجسدية للمكان من أحد العاقدين أو كليهما، ولكنه يعتبر منفضاً كذلك- ولو لم يبرح العاقد المكان- إذا شغلهما أو شغل أحدهما عن التعاقد شاغل، ويقوم مجلس في الفقه الإسلامي على وحدة المكان، ووحدة الزمان، ومؤدى ذلـك ضـرورة أن يصدر الإيجاب والقبول في نفس المكان، وفي نفس الجلسة"[1].

لذلك يرى جمهور الفقهاء من المالكية والحنابلة، أن مجلس العقد يظـل قائمـاً حتى ينفض بالمفارقة الجسدية، أو بأي قول أو فعل يدل على رغبة المتعاقدين فـي فض مجلس العقد.

وقد استوحى القانون المدني الأردني فكرة مجلس العقد من الفقـه الإسـلامي، حيث تنص المادة (96) منه على أنه: (المتعاقدين بالخيار بعد الإيجاب إلـى آخـر المجلس فلو رجع الموجب بعد الإيجاب وقبل القبول أو صدر من أحـد المتعاقـدين قول أو فعل يدل على الأعراض يبطل الإيجاب ولا عبرة بالقبول الواقع بعد ذلـك)، ولقد سارت أغلب التشريعات العربية [2] على فكرة مجلس العقد من الفقه الإسلامي، ويأخذ المشرع السعودي برأي جمهور فقهاء المسلمين، وفكرة مجلس العقد هذه لـم يتناولها الفقه الفرنسي بوجه خاص، ولذلك فليس لها مـدى فـي التقنـين المـدني الفرنسي.

تقرر القواعد العامة أن انعقاد العقد يتم بمجرد ارتباط الإيجاب بالقبول، وكانت لحظة القبول تعتبر لحظة انعقاد العقد، ومكانه كذلك، فإن مسألة تحديد وقت القبـول ومكانه تبدو من الأهمية البالغة التي يترتب عليها كثير من المسائل [3]، فتبدو أهمية تحديد وقت القبول في تحديد أهلية المتعاقدين التي يبنى عليها صحة العقـد، ويفيـد كذلك في معرفة القانون الواجب التطبيق (القانون الساري وقت الانعقـاد)، والتـي

([1]) عبد الباقي، عبد الفتاح (1984) موسوعة القانون المدني المصري، نظريـة العقـد الإرادة المنفردة، ص 145.

([2]) ومن هذه التشريعات. القانون المدني المصري المادة (94) والقانون المدني الإماراتي المادة (136) والقانون المدني العراقي المادة (82) والقانون الكويتي المدني المادة (46) وقـانون الموجبات والعقود اللبناني المادة (182) والقانون المدني القطري المادة (75).

([3]) المادة (167) من مجلة الأحكام العدلية والمادة (90) من القانون المدني الأردني.

تتحدد به آثار العقد كانتقال ملكية المبيع واحتساب سريان مدة التقادم، كما لا يخفى أن تحديد وقت القبول يتحكم بانعقاد العقد برمته كما لو كان الإيجاب قد سقط أو كانت مهملة القبول قد انقضت، أو كان القابل قد علم برجوع الموجب قبل القبول [(1)]، وتبدو أهمية تحديد مكان انعقاد العقد في تحديد المحكمة المختصة وهي المحكمة التي انعقد العقد بدائرتها، وكذلك في تحديد القانون الواجب التطبيق الذي يتحدد بالاستناد إلى قواعد تنازع الاختصاص حسب قانون المكان الذي انعقد فيه [(2)].

إن مسألة تحديد زمان ومكان الانعقاد لا تشير أية إشكالية في التعاقد بين حاضرين، إذ يقترن القبول بالإيجاب في نفس اللحظة ونفس المكان، فينعقد العقد فوراً في هذه اللحظة، ولكن المسألة لن تكون بهذه السهولة في العقود التي تبرم بين غائبين، فهذه العقود تمتاز بأن كلاً من المتعاقدين يوجد في مكان مختلف عن الآخر، ويوجد فاصل زمني بين صدور القبول وعلم المتعاقد الآخر به.

والتساؤل المطروح في هذا الشأن هو، هل تعتبر العقود الإلكترونية عقوداً بين حاضرين أم بين غائبين؟

الحقيقة أن شبكة الانترنت تمتاز بأنها تصل بين أشخاص متباعدين مكاناً، فالعقود التي تبرم عبرها تكون عقوداً بين غائبين من حيث المكان، ولكن يجب أن يكون مفهوماً بأن عدم وجود المتعاقدين في نفس المكان لا يعني دائماً أن التعاقد هو بين غائبين، فقد يبرم العقد عبر الهاتف، وبين أشخاص متباعدين ومع ذلك يعتبر العقد هنا عقداً بين حاضرين من حيث الزمان وبين غائبين من حيث المكان [(3)]، والعلة من هذا الحكم أنه لا يوجد فاصل زمني بين صدور القبول والعلم به عبر الهاتف.

([1]) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، صفحة 303 .

([2]) خيال، التعاقد عن طريق التلفزيون، ص 76.

([3]) تنص المادة (102) من القانون المدني الأردني على أنه (يعتبر التعاقد بالهاتف أو أية طريقة مماثلة بالتنبه للمكان كأنه تم بين متعاقدين لا يضمها مجلس واحد حين العقد، وأما فيما يتعلق بالزمان فيعتبر كأنه تم بين حاضرين في المجلس).

بيد أن شبكة الإنترنت تمتاز بوجود بعض الخدمات التي تضع المتعاقدين في حالة اتصال مباشر وآلي بحيث لا يفصل وقت بين صدور القبول من أحدهما وعلم الآخر به، مثل هاتف الإنترنت (Internet Telephone) وغرفة المحادثة (Chatting Rooms) وخدمة الويب (Web Site)، ويثير التعاقد عبر هذه الوسائل نفس المشاكل القانونية التي تثيرها العقود التي تبرم عن بعد بوجه عام، بسبب عدم التواجد المادي للأطراف في مجلس العقد، ولقد انقسمت أراء الفقهاء في تحديد طبيعة مجلس العقد في هذه الحالة إلى ثلاثة اتجاهات على النحو التالي:

الاتجاه الأول: يرى جانب من الفقه(1) أن العقد الذي يبرم عبر شبكة الانترنت عن طريق سماع أقوال المتعاقدين ورؤية كل منهما للآخر على شاشة الويب (web) وكتابة ما يلزم لذلك من ألفاظ تدل على الإيجاب والقبول وطباعة كل ذلك باستخدام الطابعة هو بمثابة تعاقد بين حاضرين، وذلك قياساً على التعاقد بطريقة التلفون – حيث إن المتعاقدين عن طريق شبكة الانترنت يستخدمون خط التلفون في التعبير عن إرادتهم – الذي اعتبره القانون المدني في حكم التعاقد بين حاضرين.

وتسمح الوسائل التكنولوجية الحديثة الآن للمتعاقدين بالاتصال المباشر عبر الانترنت، بصرف النظر عن المسافة التي تفصل بينهما، فكل متعاقد يمكنه الحديث مع المتعاقد الآخر في موضوع العقد، بل ورؤيته أيضاً على شاشة جهاز الكمبيوتر، وهو ما يجعلهما في حكم الحاضرين، فليس هناك فاصل زمني في هذه الحالة بين صدور الإيجاب أو القبول وعلم الطرف الآخر به، والمهم هنا هو انصراف الطرفين إلى موضوع التعاقد دون أن يشغلهما عنه أمر آخر.

الاتجاه الثاني: يرى جانب آخر من الفقه(2) أن العقد الذي يبرم عن طريق شبكة الانترنت هو تعاقد بين غائبين مثله في ذلك مثل التعاقد عن طريق الرسول، كل ما في الأمر أن الوسيلة التي يتم بها نقل الإيجاب أصبحت آلة إلكترونية حديثة ومتطورة، فالتعبير عن الإرادة عن طريق شبكة الانترنت يكون من خلال الكتابة

---

(1) انظر: العشماوي ايمن إبراهيم،(2010) مجلس العقد الإلكتروني دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، صفحة 100،101،102 .

(2) انظر المرجع نفسه، صفحة 100،101،102 .

الإلكترونية، وهو أمر يصعب معه القول – ولو بطريقة افتراضية – بأن التعاقد هنا يكون بين حاضرين، وذلك لأن هناك دائماً لحظة زمنية – ولو كانت قصيرة – تفصل بين إرسال الإيجاب وتلقي القبول، فسواء تم التعاقد بين الطرفين باستخدام العبارات المكتوبة، أو بالحوار الصوتي، أو بالصوت والصورة والكتابة، فإن العقد الذي يبرم عن طريق شبكة الانترنت يعد تعاقد بين غائبين في جميع الأحوال كما هو الشأن في حالة التعاقد بالكتابة، أو عن طريق رسول وما يماثله، وعلة ذلك فإن مجلس العقد في هذه الحالة لا يكون مجلساً حقيقياً، ولكنه مجلس عقد حكمي تنطبق عليه الأحكام الخاصة بمجلس العقد الحكمي.

الاتجاه الثالث: يرى[1] أن العقد الذى يبرم عن طريق شبكة الانترنت يعد من قبيل التعاقد بين الحاضرين من حيث الزمان وبين الغائبين من حيث المكان، وبعبارة أخرى فهو نظام مختلط يجمع بين التعاقد بين الحاضرين والتعاقد بين الغائبين، من حيث الزمان يعد تعاقداً بين حاضرين نظراً لعدم وجود فاصل زمني بين صدور التعبير عن الإرادة وعلم الطرف الآخر به، ومن حيث المكان يعد تعاقداً بين غائبين نظراً لبعد المسافة بينهما وذلك قياساً على التعاقد بطريق الهاتف.

فالعقد الإلكتروني الذى يتم إبرامه عبر الانترنت وإن كان ينتمى إلى طائفة العقود التي تبرم عن بعد، إلا أن هذا البعد هو بعداً افتراضياً وليس حقيقاً من حيث الزمان على الأقل، فالعقد الإلكتروني من المكان هو عقد بين شخصين غائبين، أما من حيث الزمان فهو عقد بين شخصين حاضرين.

الواقع أنه إذا أبرم الطرفان العقد على شبكة الانترنت عن طريق سماع أقوال بعضهما البعض، أى أن استخدامهما للانترنت اقتصر على نقل الصوت فقط، فإن التعاقد هنا يكون بين حاضرين من حيث الزمان، وبين غائبين من حيث الكمان[2]، وفي حالة إبرام العقد عبر شبكة الانترنت باستخدام الكتابة والصوت والصورة في آن واحد، فإن التعاقد هنا يعد تعاقداً بين حاضرين حضوراً مفترضاً من حيث الزمان والمكان، ونظراً لعدم وجود فاصل زمني بين الطرفين وتلاشي الحدود

(1) انظر العشماوي، مجلس العقد الإلكتروني دراسة مقارنة صفحة 100،101،102 .

(2) ذلك تأييد لرأي، العشماوي، مجلس العقد الإلكتروني دراسة مقارنة، صفحة 103.

المكانية بينهما، فكل طرف يسمع الآخر ويراه ويتحدث إليه في كل أمـور التعاقـد كما لو كان جالساً معه في مكان واحد(1).

أما لو تم التعاقدعن طريق البريد الالكترونـي (E-mail) فإننـا نفـرق بـين حالتين(2):

الأولى: إذا لم يكن هناك فاصل زمني بين صدور التعبير عن الإرادة وعلم الطرف الآخر به، ويحدث ذلك في الحالة التي يتم فيها تبادل الرسائل بشكل فوري، فعندئـذ يعتبر التعاقد تعاقداً بين حاضرين من حيث الزمان وبين غائبين من حيث المكان.

الثانية: إذا كان هناك فاصل زمني بين صدور التعبير عن الإرادة وعلـم الطـرف الآخر به، ويحدث ذلك في الحالة التي يتم فيها إرسال الرسالة الإلكترونية من أحـد الطرفين دون أن يفتح الطرف الآخر بريده الإلكتروني في الحال، ولكن بعد فترة من الزمن نظراً لظروف سفره أو انشغاله، أو لتعطل البريد الإلكتروني كلياً أو جزئياً، أو لأنه اعتاد فتحه على فترات، فعندئذ يعتبر التعاقد تعاقداً بين غائبين في الزمـان والمكان مثله في ذلك مثل التعاقد عن طريق الرسالة.

وحاصل القول فإنه لا يجوز أن نعتبر التعاقد عبر شبكة الانترنت تعاقداً بـين حاضرين أو تعاقداً بين غائبين في جميع الحالات، صحيح أن الاتصال بين الطرفين عن طريق الشبكة هو اتصال مباشر، حيث من المفترض أن يصل القبول في نفـس اللحظة التي يتم إرساله فيها من الجهاز المرسل إلى الجهاز المستقبل، إلا أن الرسالة قد توجه إلى طرف ثالث (أحد الوسطاء) وليس إلى المتعاقد الآخر مباشرة، وحتى لو أرسلت إليه مباشرة فقد لا يعلم بها في الحال، لأنه لم يقرأها فور وصولها مثلاً، أو لأن الجهاز كان مغلقاً.

وفي المقابل تمتاز العقود التي تبرم عبر البريد الإلكتروني بوجود فاصل زمني في نقل الإرادات التعاقدية بين المتعاقدين، فخدمة البريد الإلكتروني كونهـا ليـست

---

(1) ونميل لهذا الرأي، الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، صفحة 145،146 .

(2) وهدان، رضا متولي، (2008) النظام القانوني للعقد الالكتروني والمسئولية عن الاعتداءات الالكترونية، دراسة مقارنة في القوانين الوطنية وقانون الأونـسيترال النمـوذجي و الفقـه الإسلامي، دار الفكر والقانون، صفحة 55.

خدمة تفاعلية يحتاج نقل القبول عبرها إلى فترة من الزمن، فإنه جدال بأن العقـود التي تبرم عبر البريد الإلكتروني هي عقود بين غائبين من حيث الزمان والمكان [1].

1.2.2 تحديد وقت القبول:

لقد وضع الفقه عدة نظريات تحاول كل منها أن تحدد زمـان ومكـان إبـرام العقود بين غائبين، وقد تباينت مواقف التشريعات في تبني هذه النظريـات، وعليـه سوف نبحث هذا الموضوع من خلال ذكر هذه النظريات وسنحاول بحثها من خلال تطبيقها على العقود الإلكترونية، وموقف التشريعات محل الدراسة.

1. نظرية إعلان القبول

ومقتضى هذه النظرية بأن العقد ينعقد في الزمان والمكان الذي يعلـن فيهمـا الموجب له قبوله للإيجاب، دون الحاجة إلى إرسال القبول إلى الموجب أو حتى علم الأخير به، فيكفي في هذه النظرية حتى ينعقد العقد أن يقرأ المتعاقد رسـالة البريـد الإلكتروني التي تتضمن إيجاباً، ويقول قبلت الإيجاب دون أن يقوم بـأي تـصرف كإرسال رسالة إلى الموجب ليخبره بالقبول ودون أن ينتظر علـى الموجـب بهـذا القبول، وأيضاً ينطبق في هذه النظرية أن يقرأ الشخص رسالة نصية فـي غرفـة المحادثة (Chatting Rooms) تتضمن إيجاباً ويعلن قبولـه لهـذا الإيجـاب دون أن يرسل رداً للطرف الآخر.

ويستند أنصار هذه النظرية إلى أن العقد هو توافق إرادتين، وأن هذا التوافـق يتم بمجرد إعلان قبول مطابق للإيجاب من جميع النواحي دون الحاجة إلـى علـم الموجب بالقبول لأن القابل تعلق حقه بالعقد بمجرد إعلان قبول مطابق للإيجاب من جميع النواحي، دون الحاجة إلى علم الموجب بالقبول لأن القابل تعلق حقـه بالعقـد بمجرد إعلانه للقبول فيمتنع على الموجب من ذلك الحين العدول عن إيجابـه، وأن هذه النظرية تتفق مع ما تقتضيه الحياة التجارية من سرعة فـي التعامـل، ويؤخـذ عليهما أنها تتجاهل إرادة الموجب[2].

([1]) الشريفات، التراضي في تكوين العقد عبر الإنترنت، ص 163.

([2]) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ص 309.

ويذهب غالبية الفقهاء إلى أن الفقه الإسلامي يأخذ بنظرية الإعلان في التعاقـد بين غائبين، عند تحديد مكان وزمان انعقاد العقد، فإذا بلغ الرسول الرسـالة، وقـال المتعاقد الآخر قبلت أو قرأ الرسالة هذا الأخير وأعلن القبول انعقد العقد [1].

لم يتطرق المشرع السعودي في نظام المعاملات الإلكتروني في كافة نصوصه إلى بحث مسألة زمان ومكان انعقاد العقد عبر الوسائل الإلكترونية، إنما اقتصر بحثه على مسألة زمان ومكان إرسال رسائل البيانات (Data Message)، وذلك لأهميتهـا باعتبار أن هذه الرسائل هي التي تحمل الإرادة التعاقدية (الإيجاب والقبول)، وكذلك سار المشرع الأردني على نفس النهج، فاكتفى بمعالجة مسألة زمان ومكان إرسـال رسائل البيانات، ولقد تم بحث موضوع زمان ومكان إرسال رسائل البيانـات فـي موضوع الإيجاب الإلكتروني سابقاً.

وبالرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني نجد المادة (101) من القانون المدني الأردني تنص على أنه (إذا كان المتعاقدان لا يضمهما حين العقـد مجلـس واحد يعتبر التعاقد تم في المكان والزمان الذي صدر فيهما القبول ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك)، فالمشرع يـرى ابتـداء أن المـسالة متروكـة لاتفـاق المتعاقدين (الموجب والقابل)، فإذا وجد اتفاق أخذ به، وإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق فعندها يحسم المشرع الأردني المسألة بتنبيه نظرية إعلان القبول؛ أي أن كل عقد تم بين غائبين - سواء أبرم بوسائل تقليدية أم إلكترونية – فإنه يعتبر قد تم إبرامه فـي زمان ومكان إعلان القبول [2].

إلا أن هذه النظرية قد اعترض عليها [3] **أولاً**: (من الناحية العملية) إن إرسال الخطاب المتضمن القبول عن طريق البريد لا يمنع من استرداده قبل وصوله إلـى المرسل إليه، فيجوز أن يرجع في إيجابه لا يصل الرجوع إلى القابل إلا بعد إعلان القبول، فضلاً عن أنها تجعل الموجب تحت رهـن القابـل، ومـا دام الإرسـال أو

([1]) سوار، وحيد الدين رضا،(1998) التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي،مكتبة دار الثقافـة للنشر والتوزيع، عمان، ص 123.

([2]) الشريفات، التراضي في تكوين العقد عبر الإنترنت، ص 189 .

([3]) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ص 309

التصدير لا ينفي احتمال السحب، فلا يمكن الوقوف عنده والتعويل عليه في اعتبار العقد منعقداً بصفة نهائية، **ثانياً**: (من الناحية الفقهية) إن إعلان القبول لا يكفي لأحداث أثره ما دام هذا القبول لا يصل إلى علم الموجب، فإن تصدير القبول لا يضيف إلى القبول شيئاً فيما يتعلق بإعلام الموجب به، ولا يصلح بالتالي التعويل عليه في تحقيق توافق الإرادتان وانعقاد العقد.

يبدو أن اعتبار لحظة الإعلام هذه هي لحظة انعقاد العقد ليس أمراً ملائماً في عقود التجارة الإلكترونية، طالما إن الإعلان عند القبول أو التعبير عنه لا يتم إلا على جهاز الحاسوب الخاص بالقابل، مما قد يثير إشكالات قانونية من حيث إثبات تحقق القبول من عدمه[1].

2. نظرية تصدير القبول

تشترط النظرية حصول واقعة مادية، وهي تصدير القبول زيادة على إعلانه حتى يكون نهائياً لا يمكن الرجوع فيه، وذلك بأن يُرسل القبول فعلاً إلى الموجب، أي خروج القبول من يد صاحبه، وهي أن العقد ينعقد في المكان والزمان الذي يصدر (يرسل) فيهما قبوله، وعليه فلا يكفي لانعقاد العقد أن يعلن القابل عن قبوله بل لا بد أن يرسل هذا القبول إلى الموجب، فإخراج القبول من حيازة القابل دليل على صدور القبول، وفي هذا تلافي لنقد نظرية الإعلان[2].

وتطبيقاً لهذه النظرية فإن العقد ينعقد عندما يرسل القابل قبوله سواء عن طريق إرسال رسالته الإلكترونية المتضمنة قبوله عن طريق البريد الإلكتروني أم عن طريق إرسال موافقته، سواء بكتابة عبارة قبلت أم يلمس أيقونة القبول في العقود المعروضة على مواقع الويب، لأن الضغط عليها هنا يعتبر إرسالاً للقبول إلى الموقع الذي يعرض الإيجاب.

يتميز هذا المذهب بسهولة إثبات القبول، ويؤدي إلى سقوط النقد الذي وجه إلى المذهب الأول، والذي يتعلق بتعذر الإثبات، وأخذ بهذا المذهب بعض الاجتهاد الفرنسي من قبل محكمة التمييز الفرنسية على أن التشريع الفرنسي لم يورد نصاً

([1]) مجاهد، خصوصية التعاقد عبر شبكة الإنترنت، ص 92.

([2]) خيال، التعاقد عبر التلفزيون، ص 82.

خاصاً يبحث في مسألة زمان أو مكان إبرام العقد عبر الوسـائل الإلكترونيـة، ولا حتى في العقود التي تبرم بين غائبين، فجاء القانون المدني خاليـاً مـن أي نـص، واجتهد الفقه الفرنسي وانقسم إلى اتجاهين، الأول ذهب إلى الأخذ بنظريـة إعـلان القبول والثاني إلى الأخذ بنظرية العلم بالقبول [1].

وفي تطبيق هذه النظرية على التعاقد الإلكتروني يرى البعض [2] أنه ليس هناك لحظة تصدير القبول وإنما لحظة إعلان القبول ولحظة تسلمه فلا يتـصور أن يـتم تصدير القبول دون تسلمه في تقنية الإنترنت، وإن حدث ولم يسلم، فذلك يعود لسبب تقني، وإذا وجد المانع التقني فهذا يعني أن الإرسال لم يتم، حيث تبقى الرسالة فـي نطاق إعلان القبول دون إرساله أو تصديره، وليس في نطاق تصديره دون تـسلمه، فإذا أرسل القبول فإنه يستلم على الفور ولا وجود للفاصل الزمني بـين التـصدير والوصول، وبناء على ذلك إذا أرسل القبول ولم يكن هناك سبب فني يمنع الإرسال فلا وجود للحظة تصدير، لأنها ذاتها لحظة الاستلام، فالتصرفات الإلكترونية هـي تصرفات عن بعد ولكنها فورية ومعاصرة، وقد تكون الرسالة الإلكترونية المعبـرة عن القبول حبيسة جهاز الحاسب الآلي الخاص بالمرسل، فيوجد هنا لحظة تـصدير للقبول ولا يوجد لحظة استلام [3].

3. نظرية وصول القبول

تتلخص في أن العقد يتم بمجرد وصول القبول إلى الموجب وذلك لأجل تلافي الانتقاد الذي وجه لنظرية تصدير القبول، فالقبول عندما يصل إلى الموجب يـصبح قطعياً لا رجعة فيه، فلا تعتبر نظرية مستقلة [4] لأنها تتوسط نظرية تصدير القبـول والعلم.

([1]) وللتفصيل في هذا الموضوع، انظر اليأس، العقود الدولية العقد الإلكترونـي فـي القـانون المقارن، ص 113،112.

([2]) مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، ص 93،92.

([3]) للمزيد حول هذه النقطة أو الفرض، انظر العنزي، زياد خلف(2010) المشكلات القانونيـة لعقود التجارة الإلكترونية، دار وائل، ص 136 وما بعدها.

([4]) سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني والفقه الإسلامي، ص 69.

فالقبول في هذه النظرية يعد تعبيراً إرادياً واجب الاتصال، فلا يكفي مجرد إعلان القبول ولا تصديره، بل يجب وصول القبول إلى الموجب، ففي هذا الوقت يتم التعاقد، بصرف النظر عن العلم الفعلي للموجب بالقبول، فمن مزاياها أن توزع المخاطر بين الموجب والقابل بصورة عادلة، فيتحمل القابل مخاطر عدم انعقاد العقد بسبب تأخر القبول وبالرغم من وصوله إليه (1) .

وتطبيقاً لهذه النظرية إذا ما تم استخدام رسائل البريد الإلكتروني في تبادل الإيجاب والقبول فإن العقد ينعقد في لحظة وصول الرسالة الإلكترونية التي تتضمن القبول إلى صندوق بريد الموجب والذي يتم تعيينه في الإيجاب، بغض النظر عما إذا كان الموجب قد استعرض بريده الإلكتروني وقرأ رسالة القبول أم لم يفعل، المهم أن رسالة القبول قد وصلت إليه، وباستطاعته الإطلاع على مضمونها في الحال، فإذا ما تأخر عن الإطلاع عليها يعتبر مهملاً ويتحمل مسؤولية تقصيره وإهماله، وعليه يكون مكان العقد هو المكان الذي وصلت فيه رسالة القبول إلى صندوق البريد الخاص بالموجب (2).

هذا وقد أخذ مشروع اتفاقية الاونسيترال بشأن التعاقد الإلكتروني بهذا الحل الوارد في نظرية وصول القبول إذ نصت المادة (8) في فقرتها الثالثة على أن (يصبح قبول عرض ما نافذ المفعول في اللحظة التي يستلم فيها مقدم العرض الموافقة عليه)، ولم يرد في اتفاقيه فينا لعام 1980 بشأن البيع الدولي للبضائع أي نص يتعلق بالعقود التي تبرم عبر الوسائل الإلكترونية، وإنما جاءت أحكام هذه الاتفاقية لتنظيم عقود البيع الدولي بغض النظر عن الوسيلة التي أبرمت من خلالها، فقد أجازت هذه الاتفاقية إبرام هذه العقود بأي وسيلة، وذلك بنص المادة (11) أنه "لا يشترط أن يتم انعقاد العقد عقد البيع أو إثباته كتابة ولا يخضع لأي شروط شكلية" (3).

---

(1) العبودي، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري، ص 160.

(2) الشريفات، التراضي في تكون العقد عبر الإنترنت، ص 167.

(3) المرجع نفسه، ص 172 وما بعدها.

ويؤخذ على هذه النظرية الانتقاد الذي وجه للنظريتين السابقتين بحيث أنها لا تزيد عنها، فإذا كان إعلان القبول وتصديره لا يكفيان لأن يحدث القبول أثره فإن مجرد الاستلام أيضاً لا يكفي لأحداث هذا الأثر طالما لم يصل القبول بعد إلى علم الموجب[1].

4. نظرية العلم بالقبول[2]

أن العقد إذا كان توافقاً بين إرادتين، إلا أنه يجب أن يعلم كل طرف بقيام هذا التوافق، أي أن يعلم الموجب بقبول الطرف الآخر، لذا فإن لحظة انعقاد العقد وفقاً لهذه النظرية هي اللحظة التي يعلم فيها الموجب بالقبول ولصعوبة إثبات علم الموجب بالقبول يرى أنصار هذه النظرية أن وصول القبول قرينة على العلم به، إلا أنها قرينة تقبل العكس بكافة طرق الإثبات [3].

يعني الأخذ بهذه النظرية أن لحظة انعقاد العقد هي اللحظة التي يعلم فيها الموجب بالقبول ويفترض أن الموجب علم في القبول منذ لحظة دخول الرسالة الإلكترونية التي تعبر عن القبول إلى أي نظام معلوماتي تابع للموجب سواء نظام معين أو غير معين، وتطبيقاً لذلك لا يكفي أن تصل رسالة البريد الإلكتروني، المتضمنة القبول إلى صندوق البريد الإلكتروني الخاص بالموجب، بل يجب أن يستعرض الموجب بريده الإلكتروني، ويقرأ الرسالة ليعلم أنها قبولاً لإيجابه، ومن هذه اللحظة يرتب العقد آثاره.

يلاحظ على هذه النظرية بأنه لا يوجد فيها ما يلزم الموجب بالإطلاع على رسالة القبول والعلم به، طالما أن وصول هذه الرسالة لا يكفي لانعقاد العقد، وبالتالي فإن هذه النظرية تترك أمر التعاقد بيد الموجب وحده، فمتى أراد أن يطلع على رسالة ويعلم بالقبول انعقد العقد، ومن رفض الإطلاع لا ينعقد العقد.

([1]) الصده، الاثبات في المواد المدنية، ص 143.

([2]) فعلى سبيل المثال أخذ بهذه النظرية القانون المدني المصري المادة (97) والقانون المدني الإماراتي المادة (142) والقانون المدني البحريني المادة (45).

([3]) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ص 243.

وما يراه البعض في أن نظرية العلم بالقبول هي النظرية الملائمة لتحديد لحظة انعقاد العقد المبرم عن طريق شبكة الإنترنت، فالعلم بالقبول عند استخدام الشبكة يعني أن الرسالة الإلكترونية قد وصلت بنجاح من خلال الشبكة وأنها قابلة للاستخراج وأنها مفهومه [(1)].

2.2.2 تحديد مكان إبرام العقد

يتخذ أمر تحديد مكان انعقاد العقد في البيئة الالكترونية أهمية خاصة، نظراً لتعلق المسألة بطبيعة الوسيط الإلكتروني من جهة، وبالصفة الدولية الغالبة على التعاملات التجارية الإلكترونية من جهة أخرى.

وسيترتب على ذلك في حالة نشوء نزاع في العقد بين أطرافه، تحديد المحكمة المختصة بالنظر في هذا النزاع، وفي تحديد القانون الواجب التطبيق من بين القوانين المتنازعة، ومسألة تحديد الموقع وثيق الصلة بالصفات التجارية الالكترونية، والتساؤل المطروح، هل هو مكان المرسل أو المستلم أو مكان نظام معالجة المعلومات؟

إن النظريات الأربعة التقليدية المتعلقة بتحديد زمان انعقاد العقد لا تقرر أحكام خاصة بمكان الانعقاد لهذه العقود، ولذلك أطلق الفقه على هذه النظريات بالنظريات الأحادية، باعتبارها تفترض تلازما بين زمان انعقاد العقد ومكان ذلك.

وكما رأينا سابقاً بشأن تحديد زمان القبول فقد اختلفت المواقف الفقهية والتشريعية في أخذها بأي ألاماكن المحتملة، هل المكان الذي يعلم فيه الموجب بالقبول [(2)]، أم المكان الذي صدر فيه القبول [(3)]، أو المكان الذي يتفق عليه المتعاقدان.

([1]) الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، ص 143.

(2) والذي يقضي باعتبار المكان الذي يعلم فيه الموجب بالقبول فيكون هو المكان الذي يستلم فيه الموجب رسالة البيانات الالكترونية، وهذا ما أخذ به القانون المدني المصري المادة (67).

([3]) والذي يعتد بمكان صدور القبول فإنه المكان الذي يرسل منه القابل رسالة البيانات، ونص عليه القانون المدني الأردني في المادة (101)، واجماع اجتهاد الفقه الإسلامي.

وانه ما يلاحظ في حالة التعامل عبر الانترنت أن الموجب قد يرسل إيجابه من موطنه الأصلي أو من مكان عمله أو من مكان إقامته المعتاد، ثم يتلقى قبوله في مكان آخر غير ذلك الذي يزال فيه نشاطه، كذلك الشأن بالنسبة لمكان الإصدار، حيث يمكن أن يقبل الموجب له أثناء تواجده خارج أماكن نشاطه، أو إقامته المعتاد، مما يؤكد على الخصوصية البالغة في هذه المسألة عند التطبيق على حالات التعاقد عبر الانترنت.

تطرق القانون النموذجي (الاونسيترال) لمسألة تحديد مكان إرسال واستلام الرسائل الالكترونية، ولقد عالجت هذه المسألة عن طريق تحديد أماكن معينة تعتبر أنها أماكن إرسال واستقبال رسائل البيانات الالكترونية، وعلى ذلك فقد ورد النص في المادة (4/15)، على أنه: (ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على ذلك يعتبر أن رسالة البيانات أرسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ ويعتبر أنها استلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه ولأغراض هذه الفقرة:

أ. إذا كان للمنشئ أو المرسل إليه أكثر من مقر عمل واحد، كان مقر العمل هو المقر الذي له أوثق علاقة بالمعاملة المعينة، أو مقر العمل الرئيسي إذا لم توجد مثل تلك المعاملة.

ب. إذا لم يكن للمنشئ أو المرسل إليه مقر عمل، يشار من ثم إلى محل إقامته المعتاد.

فلم يعتد القانون النموذجي بمكان وجود نظام المعلومات سواء بالنسبة للإرسال أو الوصول، وإنما اعتد بمقر أعمال المرسل أو المرسل إليه، فالعبرة بمكان وجود التعاقد، وفي هذه الحالة تعدد موطن أعمال المرسل أو المستقبل فقد حدد أن المقصود بمقر العمل في حالة تعدده هو المكان الذي له علاقة أوثق بالمعاملة (محل المراسلة) فإذا لم يوجد مقر معين كانت العبرة بمحل الإقامة المعتاد.

وفي نفس الاتجاه ذهبت التشريعات العربية للتجارة الإلكترونية، فجاء قانون المعاملات الإلكتروني الأردني متطابق تماماً مع القانون النموذجي الاونسيترال وذلك بنص المادة (18) على انه:

أ. تعتبر رسالة المعلومات قد أرسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشأ وأنها استلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه، وإذا لم يكن لأي منهما مقر عمل يعتبر مكان إقامته مقر العمل، ما لم يكن منشئ الرسالة والمرسل إليه قد اتفقا على غير ذلك.

ب. إذا كان للمنشئ أو المرسل إليه أكثر من مقر لأعماله فيعتبر المقر الأقرب صلة بالمعاملة، هو مكان الإرسال أو التسلم، وعند تعذر الترجيح يعتبر مقـر العمـل الرئيس هو مكان الإرسال أو التسلم).

فالمشرع السعودي، قد نصت اللائحة التنفيذية لنظام التعاملات الإلكتروني في المادة (3/8) على أنه (ما لم يتفق منشئ السجل والمرسل إليه على غير ذلك، يعـد السجل الالكتروني مرسلاً من العنوان النظامي للمنشئ، ويعد مسلماً للمرسل إليـه في عنوانه النظامي، ولتحديد هذه الفقرة، إذا كان للمنشئ أو للمرسل إليه أكثر مـن عنوان نظامي، فإنه يعتد بالعنوان الأوثق علاقة بالمعاملـة المعنيـة، أو بـالعنوان المصدر في النظام الأساسي للشخص الاعتباري أو محل الإقامة للمرسل إليه).

اعتد المشرع السعودي في تحديد مكان إرسال واستلام السجل الإلكتروني[1]، بالعنوان النظامي للمنشئ والمرسل إليه، فالعبرة بمكان وجود التعاقد، وفي حالة تعدد عنوان نظامي للمنشئ أو المرسل إليه فيعتد بالعنوان الأوثق صلة وعلاقة بالمعاملـة المعنية أي (محل المراسلة)، أو محل إقامة المرسـل إليـه كمكـان إبـرام العقـد الالكتروني، فلم يذكر المشرع السعودي حالة لم يكن للمنشئ أو المرسل إليه عنوان نظامي، هل يأخذ بمحل إقامته المعتادة قياساً للقانون النموذجي؟

بيد أن اللائحة التنفيذية اضافة حكم خاص بالشخص الاعتبـاري [2]، نـصت المادة السابقة (3/8) ""... أو بالعنوان المحـدد فـي النظـام الأساسـي للـشخص

([1])عرفت المادة الثانية فقرة 13 من النظام العاملات الالكتروني السعودي السجل الالكترونـي: "البيانات التي تشنأ أو ترسل أو تسلم أو تبث أو تحفظ بوسيلة الكترونيـة، وتكـون قابلـة للاسترجاع، أو الحصول عليها بشكل يمكن فهمها".

([2]) اتجه قانون التجارة البحريني إضافة فقرة تتعلق بالشخص الاعتباري في المادة (3/15،ج)، وأيضا القانون المعاملات والتجارة الالكترونية الإماراتي في المادة (5/17،ج).

الاعتباري.."، والتي تعتبر مكان إرسال واستلام السجل الالكتروني بالنسبة للشخص الاعتباري هو العنوان الذي تم تحديده في النظام الأساسي.

3.2 صحة بيانات العقد الإلكتروني:

تحتل عيوب الإرادة مكانة بارزة في إطار العقد الإلكتروني، فبالإضافة إلى أن طبيعة هذا العقد تقتضي أن يبرم عن بعد بين المتعاقدين، وطبيعة تقنيات الاتـصال الحديثة بما طرأ عليها من تطور جعلها في غاية الدقة والإتقان، إلا أنها مـع ذلـك تتسم بالتعقيد والتركيب .

ولكي يكون العقد الإلكتروني صحيحاً، لا بد أن تكون الإرادة قد صدرت مـن شخص كامل الأهلية، وألا تكون مشوبة بعيب من عيوب الإرادة، ولهذا يجب التفرقة بين عيب يصيب الإرادة، وبين انعدام الإرادة أصلاً، فما يصدر عـن المجنـون أو المعتوه أو الصبي غير البالغ لا يعتبر إرادة سليمة، ولا ينتج أي اثر.

أما الإرادة المعيبة فهي بحسب الأصل ممن توافرت لديه أهلية الأداء، ومـع ذلك فقد لحق بإرادته عيب يضعف أثرها، ويجعل العقد قابل للإبطال.

ولهذا فإننا سنتناول أهلية المتعاقد في العقد الإلكتروني بالمطلـب الأول، ثـم نتطرق لعيوب الإرادة التي من الممكن أن تؤثر على صحة التراضي في المطلـب الثاني.

1.3.2 الأهلية

تعتبر الأهلية، بوجه عام، ركن من أركان التعاقد، لما لها من صلة بالرضـى، ويعتبر القانون إن جميع الأشخاص الطبيعيين، بعد بلوغه سن الرشد، يكونون أهـلاً للتعاقد، ما لم يرد نص صريح، يمنع عليهم إجراء جميع العقود أو بعضها [1].

الأهليـة فـي اللغـة هـي الصلاحيـة، فيقـال فـلان أهل لكـذا أي هـو

([1]) اليأس، العقود الأولية العقد الالكتروني في القانون المقارن، ص 122.

صالح له[1]، ويعرفها فقاء القانون بأنها صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمـل الالتزامات وصلاحيته لأنه يباشر التصرفات القانونية بنفسه.

والأهلية تنقسم إلى قسمين: أهلية وجوب وأهلية أداء:

أهلية الوجوب: هي الصلاحية الشخص لتمتع بالحقوق وتحمل الواجبات التي يقررها القانون وهو على هذا النحو تتصل بالشخصية القانونية لا بالإرادة ولذا تثبت للإنسان من وقت ولادته إلى حين وفاته [2]، وفي بعض الحالات تثبت له قبـل الـولادة أي عندما يكون جنينا، فيكون له الحق في الميراث من ورثة وفي الوصية ممن يوصى له، كما تثبت له بعد وفاته إلى حين تصفية تركته وسداد ديونه (وفقا للتحليل الشائع لقاعدة لا تركة إلا بعد سداد الديون) [3]،

أما أهلية الأداء فهي صلاحية الشخص لأعمال إرادته إعمالاً من شأنه ترتيب الأثر القانوني الذي ينشده، وهذه الأهلية قد تكون كاملة أو ناقصة أو معدومة، فـإذا كانت كاملة صلح التصرف الذي يجريه الشخص، وإذا كانت ناقصة كان التـصرف قابلا للأبطال، وإذا كانت معدومة كان التصرف مطلق البطلان، هذا وقـد يـؤدي نقص أهلية الأداء إلى نقص أهلية الوجوب في الحالات التي لا يجوز فيها الإنابة في مباشرة الحق [4].

ولدى علماء أصول الفقه الإسلامي فالأهلية قد تكون: أهلية وجـوب، وهـي صلاحية المرء لأن تكون أقواله وأفعاله معتبرة شرعاً، أو أهلية أداء، وهي صلاحية المرء لصدور الفعل عنه على وجه يعتد به شرعاً.

([1]) أبن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم، (ت711هـ)(د.ت) لسان العـرب، دار صـادق، بيروت، ص 30.

([2]) فالإنسان منذ ولادته يمر بثلاث مراحل: الأول وهي انعدام التمييز وذلك سن الـسابعة مـن عمره والثانية هي سن التمييز ويمتد حتى إذ بلغ السابعة ولم يبلغ سن الرشد والثالثة وهـي سن البلوغ ويختلف تحديد هذا السن بين الدولة وأخرى فبعض الدول تصدره بثمانية عـشر سنة كالأردن والسعودية والبعض يأخذ بسن الحادية والعشرين كما في فرنسا ومصر.

([3]) سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني، ص 35 .

([4]) المرجع نفسه، ص 37.

وتنص المادة (267) من مرشد الحيران على أنه "ويشترط لـصحة أي عقـد أهلية العاقدين ويكون العقد مفيداً ويكون المحل قابلاً لحكم العقد وكونه ممـا يقـصد شرعا".

مناط أهلية الأداء هو التمييز، والتمييز يتأثر بالسن كما يتأثر بعوارض أخرى قد تصيب الشخص بعد بلوغه سن الرشد كالجنون والعته وهي عـوارض تـصب العقل، أو يتأثر بعوارض تفسد التدبير وهي السفه والغفلة.

حدد المشرع السعودي سن الرشد بثمانية عشرة سنة شمسية وفق قرار مجلس الشورى رقم 114 وتاريخ 1374/11/5هـ، وحدد المشرع الأردني سـن الرشـد ثمانية عشر سنة شمسية كاملة متمتعا بقواه العقلية استكمل التمييز وبالتـالي تمـام الأهلية [1]، وهذا وأشارت المادة 43 من القانون المدني الأردني بقولها: " 1- كـل شخص يبلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجز عليه يكـون كامـل الأهليـة لمباشرة حقوقه المدنية، 2- وسن الرشد هي ثماني عشرة سنة شمسية كاملة".

الجنون: هو مرض يعتري الشخص يؤدي إلى زوال العقـل، وفـي القـانون المدني الأردني يعتبر المجنون محجوزا لذاته، نزولاً على حكم المادة 127/مـدني التي تقضي بأن الصغير والمجنون والمعتوه محجورون لذاتهم.

العته: المعتوه هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير، إلا إنه لا يـضرب ولا يشتم (راجع المادة 945 من مجلة الأحكام العدلية)، والمعتوه كما يقـول فقهـاء الشريعة الإسلامية يكون عند صاحبه بقية من العقل، ولذا تكـون أهليتـه ناقـصة كالصبي في دور التمييز وعلى ذلك المادة (1/128) من القانون المـدني الأردنـي بقولها " المعتوه هو في حكم الصبي المميز".

السفيه وذو الغفلة: السفيه هو المغلوب بهواه فيعمل بخلاف موجـب العقـل والشرع مع قيام العقل، وذو الغفلة هو من لا يهتدي إلى التصرفات الرابحة فيغـبن لسلامة قليلة.

([1]) سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني، صفحة 39 .

وتنص المادة 127 في فقرتها الثانية والثالثة بأن:" 2- أما السفيه وذو الغفلـة فتحجز عليهما المحكمة وترفع الحجر عنهما وفقاً للقواعد والإجراءات المقررة فـي القانون، 3- يبلغ قرار الحجر للمحجوز ويعلن للناس سببه وتكون تصرفاته قبل ذلك نافذة".

يصعب في العقد الالكتروني التأكد من شخصية المتعاقد الآخر وأهليته، ونقصد بالأهلية ثبوت صفة المتعاقد الشخصية أو الوظيفة التي تعاقد على أساسها، ثم ثبوت كمال أهليته على النحو الذي يتطلبه القانون، إذا قضت المادة (116) مـن القـانون المدني بأن: "كل شخص أهل للتعاقد ما لم تسلب أهليته أو يحدد منها بحكم القانون".

فالأصل هو أن تثبت أهليته التعاقد لكل شخص ما لم تسلب منه أو يحد منهـا بحكم القانون كما سبق أن ذكرنا في تحديد سن الرشد ونقص الأهلية، وعوارضها.

ويمكن أن نستخلص من هذه المادة بمفهوم المخالفة حكم عبء إثبات نقص أو انعدام الأهلية على من يدعيه، لأن الأصل هو ثبوت أهلية التعاقد ما لم يثبت العكس، وان المتعاقد غير ملزم بإعلان نقص أهليته، وجب على كل متعاقد أن يتأكـد مـن كمال أهلية من يتعاقد معه وإلا تحمل تبعه تقصيره إذا أبطل العقد لنقص الأهلية[1].

نلاحظ أن مسألة أهلية العاقدين في العقد الالكتروني تمتاز بأهمية خاصة بسبب الطبيعة التقنية والالكترونية، خاصة إذا ما علمنا بأنه من السهولة بمكـان قيـام أي شخص بانتحال صفة شخص آخر أو سرقة بياناته الالكترونية وإبرام العقد باسـمه، كما انه بإمكان ناقص الأهلية إبرام مثل هذه العقود دون أن يكتشف أمـره، وذلـك يعود إلى سهول استخدام وسائل الاتصال الالكتروني من ناحية وشيوع اسـتخدامها من ناحية أخرى، خاصة إذا علمناً أن إثبات ذلك بالنسبة للطرف الآخر أو صعب إن لم يكن مستحيل، لذلك يجب توفير الحماية للطرف حسن النية الـذي عـول علـى الوضع الظاهر إبرام العقد بعد ذلك[2]:

([1]) سلطان، مصادر الالتزام، ص 36.

([2]) مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، ص 113.

وهذا ما حدا ببعض الفقه إلى القول بأنه ينبغي معالجة مشكلات الأهلية، في التعاقد الالكتروني عن طريق التوسع في الأخذ بنظرية الظاهر وترجيح مصلحة المهنيين.

وتطبيقاً لهذه النظرية، إذ اختلس القاصر بطاقة الاعتماد المصرفي الخاص بأحد والديه، واستخدمها مع تاجر حسن النية، فيحق لهذا التاجر إن يدلي بأن القاصر، باستخدامه هذه البطاقة، يكون قد توفر مظهر صاحبها، أي مظهر شخص راشد، كما يستطيع هذا التجار أيضاً أن يرجع على القاصر على ساس قواعد المسؤولية التقصيرية، وبالتالي يكون من مصلحة الآباء والأوصياء مراقبة استعمال أبنائهم القاصرين لتقنيات الاتصال الالكترونية فضلا عن المحافظة على بطاقاتهم السرية، والرقم السري الخاص بها [1].

تجدر الإشارة إلى أن الأخذ بنظرية الظاهر، وتتوافق مع التشريع التقليدي [2]، فالمادة (134) من القانون المدني الأردني تنص على أنه: " 1- يجوز لناقص الأهلية أن يطلب إبطال العقد، 2-غير انه إذا لجأ إلى طرق احتيالية لإخفاء نقص أهليته لزمه التعويض".

ومن ناحية أخرى نشير إلى أن قواعد المسؤولية المدنية التي عرفتها معظم القوانين قد اعترفت بمسؤولية الإنسان عن فعل غيره بسبب علاقة التبعية أو الرقابة على الابن القاصر[3]، وعليه فإن دخول القاصرين على شبكة الانترنت مثلاً بحرية

([1]) خيال، الانترنت وبعض الجوانب القانونية، ص 123 .

([2]) وقد نص المشرع الفرنسي من القانون المدني المادة (1307) على أن القاصر الذي يخدع الغير لإخفاء نقص أهليته لا يحق له استرداد ما دفعه تنفيذا لما تعد به، كما أن التوجيه الأوربي رقم 31،2000، الصادر في 8 يناير 2000 بشأن التجارة الالكترونية فقد تطلب ضرورة تحديد كافة عناصر تحديد الهوية بما في ذلك الأهلية القانونية ونفس المسار سار المشرع التونسي في المادة (25) من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية.

([3]) انظر نص المادة (288) من القانون الأردني التي تقول بأنه :" 2- من وجبت عليه قانون أو اتفاقا رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصره أو حالته العقلية أو الجسمية إلا إذا اثبت انه قام بموجب بما ينبغي من العناية".

مطلقة نراه يقيم على الأهل مسؤولية مراقبة تصرفات أولادهم، وتحمل تبعاتهـا، لا سيما إذا ما وجدت بحسن نية الطرف الآخر وانطوت على سوء تصرف أبنائهم [1].

لا يوجد لتاريخ الآن، وسائل تقنية كاملة وحاسمة، للتحقق من الأهلية، إلا أنـه ثمـا محاولات جادة توصلا إلى هذه الوسائل، ومع ذلك فقد توصل أهل الفـن والتقنيـة الالكترونية إلى استنباط وسائل احتياطية وتحذيرية.

من أهمها البطاقة الالكترونية [2] التي يمكن عن طريقها تخزين جميع البيانات الخاصة لحاملها كالاسم، والسن، ومحل الإقامة، والمصرف المتعامل معه، وبيانات شخصية، وتعتبر بمثابة الحاسوب المتنقل، وأنها مزودة بعدة عناصر لحماية صاحبها من عمليات التزويد وسوء استخدام الغير لها، وأيضا الوسيط الالكتروني والذي هو طرف ثالث محايد، بالنسبة لطرفي العقد، ويسند إليه تنظيم العلاقة ويلجأ إليه للتحقق من هوية الطرفين المتعاقدين، وأهليتهم القانونية، وإصدار شهادة مصدق عليها تتعلق بأطراف العقدان الالكتروني، وثالثا "الوسائل التحذيرية" [3] وهي تمارس عن طريق وضع تحذيرات على الانترنت، تنبه إلى عدم الدخول إلى موقع الانترنت، إلا مـن قبل شخص يتمتع بالأهلية القانونية، ويلزم هذا الشخص، قبل الدخول إلى الموقـع، بالكشف عن هويته، والإفصاح عن عمره وذلك من خلال ملء نمـوذج معلومـات معروض على الانترنت [4].

2.3.2 عيوب الإرادة

تحتل عيوب الإرادة مكانة بارزة في إطار العقد الالكتروني، فبالإضافة إلى إن طبيعة هذا العقد تقتضي أن يبرم عن بعد بين متعاقدين، فإن طبيعة تقنيات الاتصال

([1]) لجأت المحاكم الفرنسية إلى مفهوم الوكالة الضمنية فاعتبرت القاصر بمثابـة الوكيـل عـن والديه وقضت أن بائع سلع للأطفال بالمراسلة (متدنية القيمـة)، يمكنـه أن يـدلي بوكالـة القاصرة الضمنية عن والديه. للمزيد راجع زريقات، عقد التجارة الالكترونية عقد البيع عبر الانترنت، ص 179.

([2]) فنستخدم على نطاق واسع في الولايات المتحدة الأمريكية وفي الدول الأوروبية واليابان

([3]) تعتبر هذه الوسيلة من أكثر الوسائل استخداما في الوقت الحاضر.

([4]) اليأس، العقود الدولية العقد الالكتروني في القانون المدني، ص 128،127.

الالكتروني بما طرأ عليها من تطور جعلها في غاية الدقة والإتقان، إلا أنها مع ذلك تتسم بالتعقيد والتركيب، كما أن المتعاقدين، في أغلب الأحيان، يكونان غير متكافئين حيث يكون احدهم المنتج أو مقدم خدمة بما يملكه مـن إمكانيـات فنيـة وقانونيـة واقتصادية واحتكار فعلي لبعض المنتجات، ويواجه متعاقـد آخـر ضـعيف وهـو العميل، والذي لا يملك مثل هذه الإمكانيات.

ولكي ينعقد العقد صحيح، فلا بد أن تكون الإرادة قد صدرت من شخص كامل الأهلية، وألا تكون مشوبه بعيب من عيـوب الإرادة وهـي: الغلـط، والتـدليس، والإكراه، والغبن، وسوف نبحث هذه العيوب كما يلي:

أولاً: الغلط

لم يتناول فقهاء المسلمين الغلط في مؤلفاتهم باعتباره عيب مـن الإرادة ولـم يولوه عنايتهم بقدر ما أولوا التدليس والإكراه، فالغلط باعتباره أمراً نفسياً تلقائيـاً، يقوم على توهم بالحقيقة، ويتولد ذاتيا لدى صاحبه بطريقة عفوية تلقائيـة، وتطبيقـاً لذلك أن الفقه الإسلامي يغلب الإرادة الظاهرة على الإرادة الباطنه عند تعارضـها، ومؤدي هذه الفكرة ذاتها انه لا يعتد في إبرام التصرفات بالغلط بمفهومـه العلمـي الصحيح باعتباره وهماً يخالف الحقيقة، ويتولد تلقائياً عند صاحبها[(1)].

والحاصل أن الفقه الإسلامي، لم يبني على النظريات، ولعل ذلك يعد تـشتت عيوب الإرادة فيه، وعدم وجود نظرية كاملة للغلط في الفقه الإسلامي، علـى حـد وصف بعض الفقه الإسلامي بيد أن هنالك جانب من الفقه المعاصر قـد حـاول أن يجد لنظرية الغلط صدى في الفقه الإسلامي وانتهى إلى أن الفقه الإسلامي يعـرف نظرية الغلط على نفس النحو الذي صار عليه الفقه الغربي[(2)].

النظرية التقليدية في الغلط: بأن الغلط وهم يقوم في ذهن العاقد يحمله على اعتقـاد غير الواقع، ويفرق الفقهاء في مجال الغلط بين الغلط التلقائي أو الغلط البسيط وهـو الذي لا يتسبب في قيامه احد ينزلق إليه الشخص من تلقاء نفسه، وهذا الغلط الـذي

([1]) عبد الباقي، موسوعة القانون المدني المصري، نظرية العقد والإرادة المنفـردة، بنـد 157، ص 325.

([2]) السنهوري، مصادر الحق، ج2، ص 111، وما بعدها.

نتكلم عنه، وبين الغلط الناشئ عن التدليس أي التغرير[1]، وقـد قـسمت النظريـة التقليدية في القانون المدني الغلط التلقائي إلى أنواع ثلاثة: وهي الغلط المانع والغلط المعيب للرضا والغلط الغير مؤثر[2].

يخرج من منطقة الغلط المعيب للإرادة بالغلط المانع والذي يحول دون انعقـاد العقد أي يبطله (المادة 152) مدني أردني، كذلك يخرج الغلط الغير مؤثر الغلط في صفة غير جوهرية في الشيء محل الالتزام، فيتحدد الغلط علـى النحـو والأخـذ بالمعيار الشخصي[3] في الغلط، فلا يعتبر غلطا معيبا للإرادة إلا الغلط الجوهري أو

([1]) سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، ص 87 .

([2]) أولا: الغلط المانع أو الحائل: هذا الغلط يقع في ما هية العقد، كمن يؤجر منزله فـي مقابـل أجر سنوي قدره 300 دينار على حين يعتقد الطرف الآخر انه بيع المنزل في مقابل إيـراد مرتب قدره 300 دينار سنويا، واما يقع في ذاتيه المحل، كما بيع عقارا معينـا والمـشتري يتوهم أن العقد يتناول عقارا آخر. وإما يقع في السبب، كوارث يتفق مع الموصى له علـى قسمة العين الشائعة بينهما ثم يتبين بعد ذلك ان الوصية باطلة، في جميع هـذه الـصور لا يوجد تطابق بين الإرادتين، و لذلك يعتبر الغلط حائلا دون انعقاد العقد، ثانيا: الغلط المعيب للرضا: وهو الذي يستتبع قابلية العقد للإبطال كما يقضي فقه القوانين الغربية وما سار على منوالها من قوانين البلاد العربية كالتقنين المدني المصري (م 120 مدني) والغلط المعيـب للرضا لا يمنع في الشريعة الإسلامية من انعقاد العقد فيكون صحيحاً نافـذاً ولكنـه غيـر لازم،حيث يكون للعاقد خيار الفسخ، إن شاء فسخ وإن شاء أمضاه،وذلك حيث يتحد الجنس ولكن تتفاوت المنفعة دون تفاحش في التفاوت، فيقتصر الأمر على فوات وصف مرغـوب فيه، فالغلط هنا يعيب الإرادة ولكن لا يمكن وجودها، ولا يمنع وجود العقد صـحيح إنمـا يجعل العقد موقوف على إجازة العاقد، ثالثاً: الغلط الغير مؤثر: الذي لا أثر له، على صحة العقد، ولا يفسد الرضا، وهذا الغلط يكون في حالات معينة هي: الغلط فـي صـفة غيـر جوهرية في الشيء محل الالتزام والغلط في الشخص المتعاقد إذا لم يكن شخـصيته محـل اعتبار في العقد والغلط في الشيء المعقود عليه والغلط في الباعث على التعاقـد، انظـر: الصدة، الاثبات في المواد المدنية، ص 180 وما بعدها.

([3]) معيار الغلط في أن النظرية الحديثة في الغلط تقوم على الأخذ بمعيار شخـصي أو ذاتـي، قوامه تقدير المتعاقد الأمر معين يكون هو الدافع الرئيسي إلى التعاقد، سواء انصب الغلـط على صفة جوهرية في الشيء أو ذات المتعاقد أو صفة فيه إذا كانت هـذه أو تلـك محـل

كما يعرف في الفقه الإسلامي "فوات الوصف المرغوب فيه" سواء وقع هذا الغلط في الشيء أم في الشخص.

الغلط في صفة جوهرية في الشيء: عمل العقد يجيز للعاقد فسخ العقد (م 153 مدني الأردني) [1]، لأن الغلط في هذه الصفة كان هو الدافع الرئيسي إلى التعاقد كمثل شراء تحفه على أنها أثرية فيتضح أنها حديثة الصنع، ولا يعتبر غلطا في صفة جوهرية اعتقاد المشتري أن الطريق الذي يتصل بالأرض المبيعة طريقة عام فيتبين انه طريق خاص [2].

الغلط في شخص المتعاقد: يجوز للعاقد فسخ العقد إذا وقع غلط في شخص المتعاقد الآخر، إذا كانت شخصية محل اعتبار في العقد، سواء في ذلك تناول الغلط ذات المتعاقد[3]، أو صفة من صفاته[4]، إذا كانت تلك الذات أو الصفة هي الدافع الرئيسي إلى التعاقد (م 153 مدني أردني).

أما بالنسبة بالغلط فمن الممكن تصوره حدوثة إذا ادعى احد طرفي العقد المبرم عبر الوسائل الالكترونية بعدم الخبرة أو الاحتراف في الإبرام مثل هذا النوع من العقود، وفي هذه الحالة يمكن من المتصور قبول ادعاءه على أساس أن الخبرة والاحترافية عنصر جوهرية لإبرام العقود الالكترونية، وبالتالي فإن الغلط في هذا العقد يعد غلطا جوهريا خاصة إذا ما وقع على ما يتعلق بالأمور التقنية المتعلقة

اعتبار، أو قيمة الشيء أو الباعث على التعاقد، وإن كان الفقه الإسلامي لا يعارض للغلط في القيمة إلا عن طريق الغبن.

([1]) المادة (135) من القانون المدني الأردني على أنه "للعاقد فسخ العقد إذا وقع منه غلط في أمر مرغوب كصفة في المحل أو ذات المتعاقد الآخر أو صفة فيه".

([2]) سلطان، مصادر الالتزام، صفحة 89 .

([3]) ذات المتعاقد تكون بوجه عام، محل اعتبار في العقد إذا كان من عقود التبرع، أما إذا كان من عقود المعاوضة، فلا تكون محل اعتبار إلا على سبيل الاستثناء، كالمزارعة أو المشاركة، وإذا ذاتها محل اعتبار فيهما، انظر: سلطان، مصادر الالتزام، ص 90.

([4]) صفة العاقد، يثبت حق العاقد فسخ العقد إذا وقع في غلط في صفة جوهرية مرغوبة في المتعاقد الآخر، كأن يؤجر شخص منزله لامرأة على أنها طاهرة السمعة، فيتبين أنها تحترف الدعارة، انظر: سلطان، مصادر الالتزام، صفحة 90 .

ببرنامج الحاسوب المستخدمة في عملية التعاقد، ومع ذلك يصعب قبول هذا الإدعاء، إذا كان المتعاقد متخصصا وإذ كانت البيانات المقدمة من الطرف الآخر كافية لتجنب وقوع الغلط [1].

يمكن أن يتحقق الغلط المانع [2]-، في حاله شراء المستهلك ببرنامج عبر شبكة الانترنت وهو يقصد اكتساب حق الاستغلال المالي عليه في حين يكون قصد المنتج منه فقط رخصة الاستغلال أو الانتفاع بذلك البرنامج من دون حق تملكه وبيعه أو أجزاء منه إلى الغير بقصد الكسب، مما يجعل الغلط في هذه الحالة واقعا في جـنس المعقود عليه وهو الغلط يترتب عليه بطلان العقد (لأنه يعدم الإرادة ولا يقتصر على أنه يعيبها، وهذا غلط يقع في ماهية العقد) [3].

حيث يمكن للمشتري أن يقوم بإرجاع المنتج استنادا إلى حق الرجوع المقـرر للمستهلك في هذا النوع من العقود، دون حاجة لإثبات وقوعـه فـي غلـط إلا أن رخصة الرجوع المقررة للمستهلك في العقود المبرمة عن بعد، قـد لا تحقـق فـي الكثير من الحالات الفوائد يحققها التمسك بالإبطال بسبب عيب الغلط، والتي لا تحمل المشتري مصروفات النقل حيث يتحملها البائع في هذه الحالة [4].

وكثيرا ما يقع الغلط في مجال العقود الالكترونية بـسبب العـرض النـاقص للمنتجات، وذلك بأن يكون العرض غير واضح أو غير مفهوم مما يؤدي إلى الوقوع في الغلط بشأن المنتج المعروض.

وقد الزم التوجيه الأوربي رقم 000 – 31 بشأن التجارة الالكترونية في المادة (11) منه: (مقدمي الخدمات بأن يقوموا بعرض الخدمة علـى العميـل بالتفـصيل الدقيق، وان يقوموا بإعلامه بذلك بوسائل مناسبة وفعالة وسهلة البلوغ، وعلى نحـو

(1) منصور، المسؤولية الالكترونية، ص 73 .

(2) السرحان وخاطر، شرح القانون المدني الأردني، مصادر الحقوق الشخصية، ص 31.

(3) الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، ص 81

(4) الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديث، ص 164،163

يمكنه من فهم المعطيات الالكترونية، الأمر الذي يكفل عـدم وقـوع العميـل إلـى الغلط[1].

إلا أنه يصعب إثبات هذا الغلط، حيث أن العرض الناقص للمنتج، والذي قـد يتم على صفحة الويب "Web" مثلا قد يتم تغييره، أو تعديله في وقت لاحق بوسـيلة الالكترونية، وهذه التقنيات لا تترك أثراً مادياً ملموساً.

ثانياً: الإكراه

اهتم فقهاء المسلمين بالإكراه على نحو يفوق الكثير اهتمام الشرائع الأخـرى، بل ويفوق اهتمامهم-هم أنفسهم-، تعبره مما يدخل في زمرة عيوب الرضا، ويعرف الإكراه في الفقه الإسلامي بأنه: حمل الإنسان على امـر لا يرضـاه، ولا يختـار مباشرته لو ترك بنفسه[2].

ويتشرط لإعمال في ظل الفقه الإسلامي أن يكون جسميا، وفيما يتعلق بجـسامة الإكراه يميزه الفقهاء بين نوعين من الإكراه: احدهما هو: الإكراه الملجئ أو التـام، وهو الذي يخاف فيه تلف النفس أو العضو، كالتهديد بالقتـل والقطـع والـضرب، والآخر هو: الإكراه غير الملجئ أو الناقص وهو الذي لا يهـدر الـنفس أو أحـد أعضاء الجسـم، ويمكن الصبر عليـه، كالحبس، والقيد، والضرب الذي لا يخـاف منه [3]، كما يشترط في الإكراه –أيضاً- أن يكون بغير حق، وان يكون المكره قادرا على ما هدر به[4].

الإكراه، وفقاً للقواعد العامة، ضغط غير مشروع يوجه إلـى الإرادة شـخص فتتأثر به، فيندفع صاحبها إلى التعاقد بسبب الرهبة، في نفسه التـي تحملـه علـى التعاقد، وفي حقيقة الأمر فإن الإكراه ليس هو العيب الذي يشوب الرضا، ويجعلـه

([1])الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديث، ص 164

([2]) عبد الباقي، موسوعة القانون المدني المصري، بند 172، ص 306

([3]) للمزيد انظر: الكاسائي،أبو بكر مسعود بن أحمد،(1986) بدائع الصانع فيترتيب الـشرائع، ج7، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت، ص 175.

([4]) المواد من (285) إلى (299) من مرشد الحيران، والمادتين (1006،1007) مـن المجلـة العدلية.

فاسدا هو الخوف، أو الرهبة التي تدفع إلى التعاقد، وبالتالي فإن الإكـراه لا يعـود سوى أن يكون مجرد أداء للعيب الذي يشوب الرضاء وليس العيب نفسه [1]. الإكراه المفسد للرضا قد يكون ماديا أو معنويا[2]، فينقسم الإكراه إلى إكراه ملجئ كما نصت عليها المادة (136) من القانون المدني الأردني بأنه: " يكون الإكراه ملجأ إذا كـان تهديدا بخطر جسيم محدق بالجسم أو المال" كالتهديد بقتل النفس أو بإتلاف عضو أو الضرب الشديد الذي قد يؤدي إلى إتلاف النفس أو العضو، أو بإتلاف جميع المال، وتقضي نفس المادة بأنه الإكراه "يكون غير ملجئ إذا كان تهديدا بمـا دون ذلـك " كالحبس أو القيد أو الضرب أو التأنيب الشديد أمام الناس ولا شك أن هذا النوع من الإكراه يختلف باختلاف الأشخاص، اقرب أمر كالتأنيب العلني يعتبر إكراه في حق شخص ولا يكون كذلك في حق غيره [3]، والفرق بين هذين النوعين من الإكراه كما تقول المادة (138) من القانون المدني الأردني هو أن " الإكراه الملجئ يعدم الرضا ويفسد الاختيار وغير الملجئ يعدم الرضا ولا يفسد الاختيار" وجعل المشرع العقـد للإكراه موقوفا على إجازة المكره.

وفيما يتعلق بالعقد الالكتروني، يبدو أنه يصعب تصور الإكراه في مجال هـذا العقد، لأنه لا يمكن تصور الخطر المصدق الذي يهدد المتعاقد في حالـة أو نفـسه، لأن العقد يتم عن بعد، ولأن المستخدم هو الذي يتصرف بالجهاز الالكتروني فيمكنه

([1])عبد الباقي، موسوعة القانون المدني المصري، ص 355.

([2]) نصت المادة (135) من القانون المدني الأردني على أن " الإكراه هو إجبار الشخص بغيـر حق على أن يعمل عملا دون رضاه ويكون ماديا أو معنويا" والإكراه على نوعين أما يكون مادي، وهي وسيلة الإكراه الجسماني إذا وقع فعلا، فيقبل الشخص العقد تخلصا من استمرار الألم، أما الإكراه المعنوي أو النفسي فوسيلته التهديد بالإيذاء بالقتل أو الضرب . مثلاً فيقبل العقد تفادياً للألم المستقبل، وهذا النوع الأخير من الإكراه هو أكثرها ووقعا فـي الوقـت الحاضر، انظر: سلطان، مصادر الالتزام، ص 71، الصده، مصادر الالتزام، ص 205.

([3]) سلطان، مصادر الالتزام، ص 71، الصدة، مصادر الالتزام، ص206، بالإضـافة إلـى النصوص المواد من (135) ولغاية (142) من القانون المدني الأردني

أن يغير الموقع الالكتروني على الانترنت، أو أن يغلق الجهاز وبالتالي فإن المبادرة ترجع دائما إليه [(1)].

ويمكن تصور وقوع الإكراه، في التعاقد الالكتروني من خلال ما يعرف بـ (الإكراه الاقتصادي) الذي يجبر المتعاقد على اللجوء إلى من اشترى منه المنتج نفسه عند الحاجة إلى الصيانة أو الخدمات ما بعد البيع، فيفرض المنتج أو المهني أو التاجر أو البائع شروطه على المستهلك بسبب ذلك [(2)]، أو بسبب (التبعية الاقتصادية)، حيث يضطر المتعاقد إلى إبرام العقد تحت ضغط العوز الاقتصادي، وبالتالي يمكن تصور الإكراه بسبب الاحتكار واضطرار المتعاقد إلى التعاقد بشروط مجحفة، تحت تأثير الرهبة والخوف بسبب تهديد مصالحة، عندما يقبل التعاقد بالرغم من لإجحاف اللاحق به، تهديد مصالحه [(3)].

ثالثاً: التدليس

يعرف التدليس عند فقهاء المسلمين على أنه: "خداع ا حد المتعاقدين الآخر بوسائل قوليه، أو فعلية كاذبة، ثم يقبل على إبرام العقد، بحيث ما كان ليقدم على إبرامه لولا هذه الوسائل، ويفضل جانب من الفقه الإسلامي إطلاق اصطلاح الخلابة باعتبار أنها تستوعب كل صورة الخديعة في التعاقد حيث يعتبر كل من التغرير والتدليس صورتين من صور الخديعة[(4)].

وقد عرفت المادة (164) من مجلة الأحكام العدلية التدليس بأنه: "توصيف المبيع للمشتري بغير صفته الحقيقية"، ووفقا لنص المادة (300) من مرشد الحيران فإن: " الغبن الفاحش لا يفسد العقد، ولا يوجب حق فسخه للمغبون إلا إذا كان فيه تغرير، وإنما يفسد العقد ويجب فسخه بالغبن الفاحش ولم يكن فيه تغرير إذا كان المغبون غبنا فاحشا صغيرا أو كان المال الذي حصل فيه الغبن الفاحش مال وقف".

([1]) ناصف، العقود الدولية العقد الالكتروني في القانون المقارن، ص 134 و 135

([2]) خاطر، عقود المعلومات، ص 21، 22

([3]) اليأس، العقود الدولية العقد الالكتروني في القانون المقارن، ص 135

([4]) الجمال، التعاقد عبر وسائل الاتصال الحديث، ص 166.

مفهوم التدليس بصفة عامة، يمكن تعريفه بأنه: "استعمال شـخص طرقـاً احتياليـة لإيقاع شخص آخر في غلط يدخله إلى التعاقد"، وقد عرفت المادة (143) من القانون المدني الأردني بقولها: " التغرير هو أن يخدع أحد العاقدين الآخر بوسائل احتياليـة قوليه أو فعلية فتحمله على الرضا بما لم يكن ليرضى به بغيرها".

وظاهر من هذا التعريف انه التغرير أو التدليس لا يعتبر فـي الواقـع عيبـاً مستقلاً من عيوب الرضا، بل هو علة لعيب آخر هو الغلط، ذلك أن الغلط إمـا أن يكون تلقائيا، أي ينزلق إليه الشخص من تلقاء نفسه، وإما أن يكون مستـشارا، أي تثيره في الذهن الحيل التي استعلمت مع العاقد، وفي الحالتين يكون العقد معيبا [1].

يشترط لاعتبار التغرير عيبا من عيوب الرضا أن يكون مجتمعا بعدة عناصر هي: استعمال الحيلة ونية التضليل للوصول إلى غرض غير مشروع وان تكون الحيلـة مؤثرة.

تتخذ الحيل المستعملة في التدليس أو التغرير صورا شتى تختلـف بـاختلاف حالة العاقد المدلس عليه، ولذا فالمعيار فيها ذاتياً، وعادة تتكون هذه الحيل من واقع ايجابية، أي من تأكيدات كاذبة كسندها طرق احتيالية بقصد إخفاء حقيقة الأمر عـن العاقد أو إيهامه خلاف الواقع، أو الكتمان ما هو إلا لوجه السلبي للكذب، فإذا تناول الكتمان المتعمد واقعة يجب الإفضاء بها، نزولاً على حكم القـانون أو الاتفـاق أو طبيعة العقد [2].

ويجب أن تكون الحيلة المستعملة في التدليس مصحوبة بنية التضليل والخداع للوصول إلى غرض غير مشروع، وان تكون الحيلة مـؤثرة ، أي أن تبلـغ مـن الجسامة حداً يعتبر دفعاً للمتعاقد على التعاقد.

والتدليس في العقد التقليدي لا يختلف عن التدليس في إبرام العقد الالكترونـي بل انه متصور أكثر في العقود الالكترونية (وانه يتميز بأهمية كبيرة، نظرا لقـدرة بعض العابثين والمحتالين على اختراق النظام المعلوماتي للشبكة)، نتيجة الكذب في

([1]) سلطان، مصادر الالتزام، ص 79.

([2]) انظر المزيد من التفاصيل، السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديـد، ص 422، وما بعدها، سلطان، مصادر الالتزام، ص 80 وما بعدها.

الإعلانات والدعايات الالكترونية للمنتجات أو الخدمات، وان المستهلك في التعاقـد الالكتروني لا يتمكن من معاينة الشيء المبيع كما التعاقد التقليدي وإنما يرى الشيء من خلال شاشة الحاسب الآلي، ولذا يدخل هذا الكذب في نطـاق التـدليس طالمـا تجاوز الحد المألوف وكان مؤثرا في إرادة المدلس ويعطي له دافعا لإبطـال العقـد لعيب إرادته.

وطرق الغش والتدليس في العقد الالكتروني كثيرة ومتنوعـة مثـل اسـتعمال علامة تجارية لشخص آخر، أو تعمد نشر بيانات ومعلومات غير صـحيحة علـى الموقع عن سلع أو خدمات بقصد ترويجها، أو إنشاء موقع على الانترنت لا يوجد له في الواقع على الإطلاق، ولقد انتشر استخدام طرق احتيالية، ولا سيما فيما يتعلـق ببطاقات الاعتماد، بصورة هدرت التجارة الالكترونية [1] وقد يتمثل التـدليس فـي صورة اصطناع، أو استخدام دعائم، أو وسائط الكترونية مزورة [2]،

وتقتضي الإشارة إلى أن الطبيعة الغير المادية للمعلومات والبيانات التي يـتم نقلها عبر الوسائل الالكترونية، تطرح مشكلة بشأن إثبات الخداع الذي يقع عبر هذه الوسائل، ولا سيما أن مرتكب أفعال الاحتيال غالبا ما يسعى إلـى خفـاء عملياتـه الاحتيالية، وإزالة آثارها بأساليب تقنية، بحيث يعجز مما وقع عليـه الخـداع عـن اكتشاف هذا الخداع وإثباته[3]، فكيف إذا تم ارتكاب الأفعال والوسائل الاحتيالية عن بعد في دولة أخرى؟

ومع ذلك فثمة محاولات حثيثة للتغلب على بعض هذه المشكلات، عن طريـق الاستعانة ببعض البرامج المعلوماتية ذات الذكاء الصناعي، التي يمكنها كشف مثـل هذه العمليات الخداعية.

([1]) انتشرت في فرنسا استخدام هذه الحيل، مما حدا بالمشرع الفرنسي إلى إصدار القانون رقـم 1062 / 2001 بتاريخ 15 تشرين الثاني 2001 المتعلق بأمن وحماية بطاقة الاعتماد بنص المادة (132) منه يتم إعفاء حامل البطاقة من أية مسؤولية في حالة الوفاء التي يتم غـشا، عند بعد، من الغير، من دون استخدام البطاقة ماديا.

([2]) منصور، المسؤولية الالكترونية، صفحة 74.

([3]) اليأس، العقود الدولية العقد الالكتروني في القانون المقارن، ص 133.

كما يمكن اللجوء إلى تدابير احتياطية وقائية كالاستعانة بطرف ثالث محايد ومتخصص للكشف عن هذه العمليات كجهات التصدير الالكتروني التي يمكن الاستعانة بها عند إبرام العقد عند بعد، لتوثيقها وذلك بعد التأكد من هوية الإطراف المتعاقدين وجدية التعاقد[1].

رابعاً: الغبن

الغبن: هو عدم التعادل بين ما يلتزم به أحد المتعاقدين وفقا للعقد وبين المقابل الذي يحصل عليه بمقتضاه، ونصت المادة (146) من القانون المدني على أنه "الغبن الفاحش في العقار وغيره هو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين"، وهذا هو الغبن الفاحش أو مالا يتغابن الناس فيه، فهو ما لم يكن داخلا تحت تقويم المقومين وهذا الحكم مستمد من المادة 545-3 من مرشد الحيران، وقد نصت المادة (165) من مجلة الأحكام العدلية على أن "الغبن الفاحش غبن يكون على قدر نصف العشر في العروض والعشر في الحيوانات والخمس في العقار أو زيادة"، واثر هذا الغبن الفاحش حسب نص المادة (149) مدني أردني على أنه "لا يفسخ العقد بالغبن الفاحش بلا تغرير إلا في مال المحجور ومال الموقوف وأموال الدولة"، وظاهر هذا النص مأخوذ من الفقه الإسلامي، وان اثر اجتماع التغرير مع الغبن الفاحش بنص المادة (145)، من القانون المدني الأردني على انه "إذا غرر احد العاقدين بالآخر وتحقق أن العقد تم بغبن فاحش كان لمن غرر به فسخ العقد" يجوز فسخ العقد بشرطين تحقق الغبن الفاحش والتغرير من العاقد الآخر[2].

إن الغبن لا يؤثر في العقد الالكتروني لأن الغبن عيب استثنائي، ومع ذلك تطبيق القواعد العامة المتعلقة بالغبن على هذا العقد ولا يوجد خصوصية لهذا العقد في هذه المسألة.

([1]) اليأس، العقود الدولية العقد الالكتروني في القانون المقارن، ص 133، 134.

([2]) سلطان، مصادر الالتزام، صفحة 86.

3.3.2 وجود المحل والسبب في العقد الالكتروني

يجب لكي ينعقد العقد الالكتروني صحيحا أن يتوافر له ثلاثة أركـان وهـي: الرضا والمحل والسبب، وقد انتهينا من الكلام عن ركن الرضا، أما عـن ركنـي: المحل والسبب فإنه يشترط فيهما أن يتفقا مع النظام العام وحسن الآداب، وكذلك مع القوانين القائمة، وسنقسم هذا المطلب إلى فرعين: تخـصص الأول لمحـل العقـد الالكتروني، ونبين في الثاني سبب العقد الالكتروني.

أولاً: المحل الإلكتروني

اهتم الفقه الإسلامي اهتماماً بالغاً بمحل العقد، أو المعقود عليه كما يسمى فيـه حيث يترتب على تخلفه بطلان العقد، ويعتبر ركنا "ركيزاً" في العقـد إلـى جانـب الرضا، بيد أن اختلاف الصياغة القانونية بين الفقه الإسلامي والقانون المعاصـر، اقتضى نوعا من الاختلاف في فكرت محل الالتزام أو المعقود عليه، حيـث يهـتم القانون بالموضوع المباشر للالتزام، ولذلك يتمثل فيه محل الالتزام – على الدوام – في عمل أو فعل ايجابي أو سلبي، أما في الفقه الإسلامي فهو يهـتم –فـي المقـام الأول- بالغاية من الحق، الأمر الذي يؤدي إلى أن تصبح الأشياء –لا الأفعال- هي المعقود عليه في الغالب [1].

والمحل في العقـود الالكترونية لا يختلف كثيرا عن المحـل فـي العقـود التقليدية [2] إلا في بعض أوجه الخصوصية، لا سيما وان كـلاً مـن محـل العقـد

([1]) فمثلا: في العقد البيع يرى القانون المعاصر إن محل الالتزامات المتولدة عنـه تتمثـل فـي أفعال، كقيام البائع بنقل الملكية والتسليم والضمان، وبالنسبة للمشتري قيامه بالوفاء بـالثمن أما الفقه الإسلامي، فيرى المعقود عليه متمثلا في الغاية من البيع وهـي المبيـع والـثمن، للمزيد من التفصيل انظر: عبد الباقي، موسوعة القانون المدني المصري، نظرية العقد، ص 423، وما بعدها، بند 204.

([2]) المحل ركن في الالتزامات كما هو ركن في العقد، وقد اختلف الفقهاء فـي تحديـد ماهيـة المحل، فمنهم من اعتبره ركن في الالتزام، ومنهم من يعتبره من عناصـر الإرادة، فمحـل الالتزام هو ما يتعهد به المدين، وعادة يقال إن محل الالتزام إما إعطاء شيء كنقل ملكيـة شيء أو ترتيب حق عيني على شيء كرهن وأما القيام بعمل كالتزام مقاول ببنـاء منـزل، وإما الامتناع عن عمل كالتزام بائع المتجر بالامتناع عن المزاولة نفس التجارة فـي جهـة

الالكتروني ومحل العقد التقليدي ذو طبيعة مزدوجة، فهو منظر إليه من جهة البـائع - ليس سوى المبيع – (شيئا كان أو خدمة)، ومنظورا إليه من جهة المشتري هـو الثمن ليس إلا [1]، لذلك يصح التعريف الذي أورده بعـض الفقهـاء لمحـل العقـد الالكتروني بأنه: " العملية القانونية التي أرادها طرفا العقد سواء بأداء شيء معـين كبضاعة أو معدات أو برامج حاسوب أو أداء عمل معـين كتقـديم الخـدمات [2]، والمحل ركن في العقد الالكتروني لابد من وجوده إلى جانب ركنين الرضا والسبب، وإلا كان العقد باطلا استنادا للقاعدة العامة المقرر بنص المادة (157) من القـانون المدني الأردني على أنه "يجب أن يكون لكل عقد محل يضاف إليه" والمادة (158) من نفس القانون تنص على أن "1- في التصرفات المالية بشرط أن يكون المحـل مالا منقولا، 2- ويصح أن يكون عينا أو منفعة أو أي حق مالي آخر كما يصح أن يكون عملا أو امتناع عن عمل".

يشترط في محل العقد بصفة عامة أن يكون محل الإلتزام موجوداً أو ممكنـاً، وأن يكون معين أو قابل للتعيين، أو يكون ممكن التعيين. وأخيراً يشترط لمحل العقد الإلكتروني أن يكون مشروعاً:

أولاً: أن يكون محل الالتزام موجودا أو ممكنا

ويقصد بذلك انه إذا كان محل الالتزام إعطاء شيء فيـشترط فيـه أن يكـون موجوداً وقت نشوء الالتزام أو يكون قابلاً للوجود الوجود بعد ذلـك وفقـا لقـصد المتعاقدين، وإذا كان محل الالتزام عملاً أو امتناعاً عن عمل فيجب أن يكون ممكناً، وعلى هذا نصت المادة (159) مدني أردني بقولها " إذا كان المحل مستحيلاً في ذاته وقت العقد كان العقد باطلا"، فإذا قصد المتعاقدان أن يكون التعامل في شيء موجود

الكائن فيها المتجر المبيع، أما محل العقد فهو العملية القانونية التي يراد تحقيقها مـن وراء العقد، ويخضع محل العقد لإحكام مغايرة لتلك التي يخضع لها محل الالتزام، للمزيد انظر: سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، صفة 93 وما بعدها.

([1]) محمد، عبد الباسط جاسم،(2010) إبرام العقد عبـر الانترنـت، ط1، منـشورات الحلبـي الحقوقية، لبنان، ص 245

([2]) خاطر، عقود المعلومات، ص 45 .

فعلا وقت التعاقد ثم ظهر انه غير موجود، كما لو باع وارث نصيبه في تركه، ثـم تبين انه ليس بوارث، فإن الالتزام لا يقوم حتى ولو كان من الممكن وجود الـشيء في المستقبل، ويستوي أن يكون الشيء لم يوجد أصلا أو كان موجودا وهلـك قبـل نشوء الالتزام [1]، وقد يقع التعاقد على شيء موجود فعلا وقت العقـد فـي قـصد المتعاقدين، وقد يقع على شيء محتمل الوجود أي على شيء مستقبل، وعلـى هـذا نصت المادة (1/160) مدني أردني بقولها " يجوز أن يكون محـلا" للمعاوضـات المالية الشيء المستقبل إذ انتفى الضرر " والمقصود بالضرر عـدم القـدرة علـى التسليم ويقصد على عقود المعاوضات [2].

ولذلك يصبح من الضروري في البيوع المبرمة عبر شبكة الانترنت أن يعين محلها بشكل كاف من حيث بيان اسم السلعة ومكوناتهـا ومقاسـاتها وأحجامهـا إذ

([1]) يذهب الفقه الإسلامي إلى بطلان بيع المعدوم، يلاحظ أن النهي عن بيع المعدوم أنهـا هـو للضرر ولا للعدم فإذا كان التعامل في الشيء المستقبل احتمالياً جزافياً، فأنه يكون باطل لما فية من الغبن والضرر، أما لو غير جزافي، بحيث لا يدفع المشتري من الثمن إلا بمقدار ما يأخذ من المبيع يكون هنالك غبن أو ضرر، ومن ثم يصلح التعامل، ويتحقق ذلك إذا عـين الشيء تعيين نافيا للجهالة والضرر، انظر: السنهوري، عبد الرزاق، (1967) مصادر الحق في الفقه الإسلامي،دراسة مقارنة بالفقه الغربي، ج1، مطابع دار المعارف، مصر، ص 57 و58 .

ففقهاء الشريعة الإسلامية يرون بيع الأشياء المستقبلية باطل لأنه بيع لشيء معدوم، إلا أنهم أستثنوا من ذلك حكم السلم، وفروع على هذه القاعدة أنه لا يصلح بيع الزرع قبل نباته، ولا بيع الثمر قبل ظهوره، ولا بيع الحمل، لما في هذه البيوع من معنى المجازفة والمخـاطرة، فير أن ما تتلاحق أفراده و تبرز شيئا "فشئيا" كالفواكه والأزهار والخضروات، وان كان قد ظهر أكثرها، فيجوز بيع ما سيبرز منها مع ما برز صفقة واحد، لأن هذه المحـصولات لا تظهر دفعه واحدة، وقد أشارت إلى هذه الأحكام المـواد 304، 383، 387 مـن مرشـد الحيران، وهذا يرجع في نشأت البيع السلم المواد من 532 إلى 538 من القـانون المـدني الأردني .

([2])غير انه يرد على قاعدة جواز التعامل في الأشياء المستقبلية بعض الاستثناءات، مـن ذلـك عدم جواز هبة المال المستقبل المادة (563) مدني أردني، وعدم جواز التعامل في الـشركة المستقبلة مادة (2/160) مدني أردني، انظر: سلطان، مصادر الالتزام، ص 95،96،97

توصف السلعة وصفاً دقةاً نافياً للجهالة، ويدخل ضمن ذلك بيان خصائص البضاعة وأوصافها المميزة لها، بل وبلغ الأمر في كثير من مواقع البيع الالكتروني الحديثة عبر شبكة الانترنت أن يصاحب عروضها، وبقصد تعيين المحل بشكل كاف، صورا ثابتة أو متحركة للسلعة محل العقد وفي هذه الحالة يشترط أن تكون الصورة معبرة تعبيرا حقيقا عن السلعة (1).

وقد كانت المادة (14) من اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع صريحة في اشتراط أن يكون العرض الموجه إلى شخص أو أشخاص معينين محددا بشكل كاف من جهة المحل يكون (إيجابا) في مفهوم الاتفاقية، والعرض يكون (محدداً بشكل كاف)، طبقاً للاتفاقية حينما يتم تعيين المعقود عليه بشكل يتضمن صراحة تحديد المقدار أو الكمية، والثمن، والبيانات الآخرى كافة التي يمكن من خلالها تحديد البضاعة بشكل كاف (2).

ثانياً: أن يكون معين أو قابل للتعيين

يشترط طبقاً للقواعد العامة، تعيين المحل عند التعاقد تعيناً نافياً للجهالة الفاحشة وإلا بطل العقد، ويكون ذلك ببيان مضمون المعقود عليه سواء بالإشارة إليه إذا كان موجوداً، أو بتحديد أوصافه بالشكل الذي تنتفي معه الجهالة الفاحشة إن كان غير موجود، بمعنى أنه يكفي محل العقد قابلاً للتعيين عند التعاقد.

---

(1) يلاحظ أن العقد النموذجي الفرنسي للتجارة الالكترونية يشترط مثل هذا التحديد والتعيين المحل العقد الالكتروني، وهو اتجاه جيد، فيه قطع لكثير من المشاكل التي يمكن أن تثار بسبب جهالة المحل أو عدم دقة العرض، عبدالباسط جاسم محمد، إبرام العقد عبر الانترنت، صفحة 249 .

(2) محسن شفيق، اتفاقية، الاسم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، ص 117

يلاحظ نص المادة (1/161)(1) من القانون المدني الأردني أنها ذكـرت مـن طرق تعيين المجل الإشارة إليه إن كان موجوداً في مجلس العقـد أو إلـى مكانـه الخاص إن كان موجوداً وقت العقد كمخزن البائع مثلاً، كما اعتبرت الفقرة الثالثة من هذه المادة المحل معيناً دون حاجة إلى وصفه أو تعريفه بوجه آخر إذا كان محل الالتزام القيام بعمل أو بالامتناع عن عمل وجب أن يكون هذا المحل معيناً أو قابـل للتعيين وفقاً لظروف العقد، وإذا كان محل الالتزام نقل حق عيني على شـيء مـن المثليات فإنه يعين بذكر جنسه ونوعه ومقداره، وحكم عدم تعين المحل حسب نـص المادة (3/161) من القانون المدني الأردني على أنه: (فإذا لم يعين المحـل علـى النحو المتقدم كان العقد باطلاً)، هذا مع ملاحظة أن المشرع الأردني يفرق – مقتفياً أثر الفقه الإسلامي - فيما يتعلق بحكم عدم تعيين المحـل بـين الجهالـة الفاحـشة والجهالة اليسيرة (2)، لما تؤدي إليه الجهالة الفاحشة إلى الخداع والغرر، وما يستتبع ذلك من منازعات، أولت بعض التشريعات الحديثة تعيين محل العقـد الإلكترونـي، أهمية بالغة من أجل المحافظة على وضوح الاتفاقات، والابتعـاد عـن الغمـوض والتأويل والتفسير، فالفقرة ألف من المادة (9) من قانون المعـاملات الالكترونيـة، على أنه:(إذا اتفقت الأطراف على إجراء معاملـة بوسـائل الكترونيـة، وكانـت التشريعات تتطلب إبراز المعلومات أو إرسالها أو تسليمها للغير،،،).

---

(1) تنص على أنه: (1، يشترط في عقود المعاوضات المالية أن يكون المحل معيناً تعيناً نافيـاً للجهالة الفاحشة بالإشارة إليه أو مكانه الخاص إن كان موجـوداً وقـت العقـد أو ببيـان الاوصاف المميزه له مع ذكر مقداره إن كان من المقدرات أو بنحو ذلك ممـا تنتفـي بـه الجهالة الفاحشة).

(2) الجهالة اليسيرة: هي التي يكون معها الجنس معلوماً، ولا يكون معها تفاوت فـاحش فـي القيم، فلا تحول دون صحة العقد، لأن العرف جرى بين الناس على التساهل فـي أمرهـا، بحيث لا تفضي إلى منازعات .

الجهالة الفاحشة: هي التي تنشأ من تجهيل جنس المحل كما أن يبيع شخص آخر دابـة دون أن يبين جنسها. لأن هذا النوع من الجهالة سيؤدي كذلك إلى الغرر والخداع . والجهالة هي التي تؤثر على العقد للمزيد أنظر: سلطان، مصادر الالتزام، صفحة 103 .

كما نصت الفقرة الأولى من البند الرابع من العقد النموذجي الفرنسي للتجـارة الإلكترونية، توجب أن يتضمن العقد، الـصفات الرئيـسة للأمـوال أو الخـدمات المعروفة، بذكر كميتها، ألوانها، ومكوناتها، وسماتها الخاصة، وتشير الفقرة الثانيـة من البند المذكور، بوجه الخاص، إلى اشتراط تحديد موضوع العقـد الإلكترونـي، ومضمون الخدمات المعروضة وقد ورد في الفقرة الأخيرة من البند المذكور، أنه لا تدخل الصور الفوتوغرافية للمنتجات المعروضة في نطاق العقد، فإذا نتج عن ذلـك الوقوع في غلط، فلا يكون التاجر مسئولاً عن ذلك، وأنه ينبغي رجوع المستهلك إلى الشروط الخاصة بالبيع، والمنصوص عليها على الشاشة، والتي تتكفل بتحديد مجمل هذه العناصر قبل الأقدام على التعاقد(1).

ثالثًا: أن يكون قابلاً للتعامل فيه:

ويقصد بذلك ألا يكون المحل مخالف للقانون أو النظام العام والآداب أو خارج عن دائرة التعامل سواء بحكم القانون أو بطبيعته(2)، وأن ما يجوز التعامل فيه هـو

(1) راجع اليأس، العقود الدولية العقد الإلكتروني في القانون المدني، ص 141/140

(2) تنص المادة(163) من القانون المدني الأردني على أنه:(1- يشترط أن يكون المحل قـابلاً لحكم العقد. 2- فإن منع الشارع التعامل في شيء أو كان مخالف للنظـام العـام أو الآداب كان العقد باطلاً. 3- يعتبر من النظام بوجه خاص الأحكام المتعلقة بـالأحوال الشخـصية كالأهلية والميراث والأحكام المتعلقة بالانتقال والإجراءات اللازمة للتصرف في الوقف وفي العقار والتصرف مال المحجوز ومال الوقف ومال الدولة وقوانين التسعير الجبري وسـائر القوانين التي تصدر بحاجة المستهلكين في الظروف الاستثنائية). ظاهر من هذه المـادة أن الأشياء الخارجة عن التعامل على نوعين: أشياء خارجة عن التعامل بطبيعتها هـي التـي ينتفع بها جميع الناس بغير أن يحول انتفاع بعضهم دون انتفاع الـبعض الآخـر كالأشـعة الشمس والهواء والبحار، وثانياً: الأشياء الخارجة عن التعامل بحكم القانون وهي التي يعطل الغرض الذي خصصت له، أخرجها القانون من نطاق الأشياء الجائز التعامل فيها، ومثالهـا الأموال العامة، والتي مخصصة للمنفعة العامة، وجميع النصوص التي تحرم التعامل فـي بعض الأشياء: إنها جاءت تطبيقًا لفكرة عامة هي فكرة النظام العام والآداب: ولمـا كـان يستحيل على المشرع الأردني أن يضع قائمة جامعة مانعة لكل ما يعتبر مخالف للنظام العام

المال، بنص المادة (53) من القانون المدني الأردني على أن (المال هو كل عين أو حق له قيمة مادية في التعامل)، وأن الشيء قد يكون مالا، وأنه لكي يعتبر الـشيء مالا يجب أن يكون التعامل كما قضت المادة (54) منه بأن (كل شيء يمكن حيازته مادياً أو معنوياً والانتفاع به انتفاعاً مشروعاً ولا يخرج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصح أن يحكون محلاً للحقوق المالية)، ويصح أن يرد العقد على الأعيـان بتقرير المادة (88) منه أنه :(يصح أن يرد العقد:

1. على الأعيان، منقولة كانت عقاراً، مادياً كانت أو معنوية.
2. على منافع الأعيان.
3. على عمل معين أو على خدمة معينة.
4. على أي شيء آخر ليس ممنوعاً بنص في القانون أو مخالفاً للنظـام العـام أو الآداب)[1].

ذكرت المادة (158) من نفس القانون على أنه:

(1. في التصرفات المالية يشترط أن يكون المحل متقوماً

2. ويصح أن يكون عيناً أو منفعة أو أي حق مالي آخر كما يصح أن يكون عمـلاً أو امتناعاً عن عمل)، الفقرة الأولى اشترطت في المحل أن يكون مـالاً متقومـاً، والمال المتقوم عن فقهاء المسلمين هو ما حيز بالفعل وجاز الانتفاع به شرعاً فـي حالة الاختيار، أما غير المتقوم فيشمل ما بيع الانتفاع به قبل حيازته كالمال المباح، وما حيز لكن لا يباح الانتفاع به في غير حالة الضرورة كالخمر والخنزيـر فـي حيازة المسلم)[2].

كما هو الشأن في العقد التقليدي يجب أن يكون هناك محل للعقد الإلكترونـي وأن يكون هذا المحل معين أو قابل للتعين ويكون المحل في العقد الإلكتروني المعين عن طريق وصف المنتج أو الخدمة وصفاً مانعاً للجهالة على شاشة الحاسوب، سواء

والآداب فقد اكتفى بالعموم. للمزيد راجع، سلطان مصادر الالتزام فـي القـانون المـدني الأردني، 106 وما بعدها.

([1]) سلطان، مصادر الالتزام، صفحة 106.

([2]) المرجع نفسه، صفحة 107.

من خلال صفحات الويب أو الكالتوج الإلكتروني، والمقصود بالمعاينة هو الإطلاع على المبيع إطلاعا يمكن من معرفة حقيقته وطبيعته وذلك بطرق التي يتحقق بهـا العلم الكافي لدى المستهلك بحقيقة المبيع، والمعاينة التي يتحقق بها لـدى المـشتري بحقيقة المبيع، هي التي تحصل عند إبرام العقد بحيث يرد العقد على المبيـع وهـو معلوم للمشتري علماً كافياً، ووصف السلعة المعروضة على موقع الويـب أو مـن خلال الكالتوج الإلكتروني أو عبر رسائل البريد الإلكتروني أو بأي وسيلة الكترونية أخرى[1] يعتبر وصفاً كافياً إذا تم بطريقة تمكـن المـستهلك مـن إدراك حقيقتهـا والوقوف على مدى ملائمتها للغرض من التعاقد فيصدر رضاؤه بناء عن بينه مـن أمره، ويحق للمشتري طلب إبطال العقد عند عدم تحقق العلـم الكـافي للـسلعة أو الخدمة فيجب أن يكون وصف السلعة أو الخدمة عند إبرام التعاقد الإلكتروني وصفاً دقيقاً ومفصلاً مما يحقق معه العلم الكافي والجـدي والموضـوع عـن المنتجـات والخدمات [2].

ثالثاً: مشروعية محل العقد

يمثل شرط المشروعية أهم شروط محل العقد الإلكتروني، وذلك نظرا لكثـرة المواقع التي تستغل في ممارسة التجارة الغير مـشروعة كالمخـدرات، أو تـسهيل البغاء، واستغلال الأطفال جنسياً، ونشر الصور الإباحية، أو السب والقذف وتـشويه

([1]) البيع وفقاً لنموذج أو بـ(العينة). حقيقة بعض الفقهاء، يذهبون إلى عدم إمكانية الربط بـين البيع على أساس الأنموذج أو العينة وبين وصف المبيع على شبة الانترنت لأن المشتري لم يتسلم نموذجاً بالفعل عبر الانترنت لأن المشتري لم يتسلم أنموذج بالفعل عبر الانترنـت . انظر: مجاهد، خصوصية العاقد عبر الانترنت، صفحة 118، ويرى عبد الباسط، في كتابة إبرام العقد عبر الانترنت، صفحة 260، إمكانية تطبيق أحكام البيع بالعينـة ~أو النمـوذج على التعاقد عبر شبكة الانترنت عند وصف المبيع من خلال هذه الوسيلة الحديثة ولـيكن ذلك على سبيل التوسع في تفسير معنى الأنموذج وعدم قصره على الأنموذج المادي الـذي يتسلمه المشتري فعلياً من المبيع، ونرى إمكانية تطبيق هذه الأحكام، مادام الفقه مستقر تماماً من زمن على كون الأنموذج، أو العينة، ما هي إلا طريقة أو وسيلة لتعيين المبيع للمزيـد عن (العينة) انظر: السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج4، ص 202.

([2]) الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديث، ص 178 .

سمعة الأشخاص، وانتحال صفة الغير واقتحام الآخرين، وارتكاب الجرائم المالية مثل: السطو على أرقام بطاقات الائتمان المصرفية وممارسة القمار عبر الانترنت، وغسيل الأموال[1]، وهذه التصرفات تكون باطلة بقوة القانون لكونها مناقضة للآداب والنظام العام.

ينبغي في محل العقد الالكتروني أن يكون متفقاً مع القوانين القائمة، ولاسيما تلك القوانين المنظمة للمنافسة في مجال التجارة الإلكترونية، وكذا قوانين الاستهلاك، والقوانين المنظمة للعقود المبرومة عن بعد، وبالتالي فإنه يحظر الاتجار في الأسلحة والذخائر، وكذا الاتجار في الأدوية من غير المتخصصين الحاملين على ترخيص بمباشرة مثل هذه الأنشطة، كما يحظر الاتجار بجسم الإنسان والتعامل في تركة إنسان على قيد الحياة.

ولكن يلاحظ أنه نظراً للطابع الدولي للعقود الإلكترونية، ونظراً لما أدت إليه تقنيات الاتصال من إلغاء الحدود بين الدول، فإن هذه العقود – وإن اختلفت أطرافها، وأماكن إبرامها – إلا أنها تتضمن أحكاماً معينة متماثلة، تلقى على عاتق المتعاقدين التزاماً مشتركاً بالحفاظ على ضوابط معينة بحيث تبدو هذه العقود جميعها مشتركة في وظيفة واحدة هي الحفاظ على الشرعية، كما أن هذه العقود تفرض على المتعاقدين الالتزام بحماية المعلومات الشخصية، بيد أن هذا ليس أهم الالتزام الوحيد بل هناك العديد من الالتزامات مثلاً: احترام القوانين، والالتزام بآداب السلوك بصورة عامة، وآداب السلوك بخصوص مسائل معينة[2].

ثانياً: السبب

لقد تطرق فقهاء المسلمين إلى فكرة السبب[3] على نحو يتسم بالسعة والشمول، وعلى نحو ما تقول به النظرية الحديثة في السبب، وهذا مستمد من أفكار وتعاليم

([1]) الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديث، ص181.

([2]) المرجع نفسه، ص 179.

([3]) عرف الفقهاء المسلمين السبب واشترطوا مشروعية. تناول الفقهاء السبب كركن في العقد وكركن في الالتزام، فالسبب كركن في العقد أي السبب بمعنى الباعث إلى التعاقد له مكانة ملحوظة في العقد الإسلامي، فهو الذي تقاس به النوايا على أساس من الاعتبار الديني

الإسلام السمحة، واشترطوا لصحة العقد أن يكون قصد المتعاقـدين مـن إبرامـه مشروعاً، وأن يذكر هذا القصد صراحة في صيغة العقد، أو يكون الاستدلال عليـه ضمناً من ظروف التعاقد[1].

مفهوم السبب هو "الغرض الذي يقصد الملتزم الوصول إليه من وراء ارتضائه التحمل بالالتزام[2]، والسبب عنصر مميز عنه الإرادة ولكنه متلازم معهـا فـسبب الالتزام عرفتها المادة (1/165) من القانون المدني الأردني بأنه الغرض المباشـر المقصود من العقد، وهو تعريف مأخوذ عن الفقه الإسلامي، وأن سبب العقـد هـو الباعث والدافع إلى التعاقد، كما تناولت المادة (1/166) مدني أردنـي بقولهـا: (لا يصح العقد إذا لم تكن فيه منفعة مشروعة لعاقديه).

واشترطت المادة (2/165) مدني أردني أن يكون الـسبب موجـود بقولهـا: (ويجب أن يكون موجوداً وصحيحاً ومباحاً غير مخالف للنظام العـام أو الآداب)، فوجود سبب الالتزام هو الشرط الوحيد الواجب توافره مع ملاحظة أنه إذا لم يـذكر في العقد وجود السبب فيفترض أن السبب موجود إلا إذا أثبت المدين عدم وجـوده، وسبب العقد يشترط وجوده، وفي الحقيقة إن عدم وجود الباعث الدافع لا يتصور إلا إذا كان المتعاقد غير مميز- بأن كان مجنوناً – أن سبب العقد دائماً موجود[3].

والخلقي الأدبي، والسبب كركن في الالتزام ما جاء في البدائع (كل المبيع يعتبر مقابلاً بكل الشخص وكل الثمن مقابل بكل المبيع، فالزيادة لو صحت مبيعاً أو ثمناً لخلت عمـا يقابلـه فكانت فضل مال خال عن العوض في عقد المعارضة.وهذا تفسير الربا) .

([1]) أما إذا لم يذكر القصد الباعث على التعامد صراحة في العقد، أو لـم يكـن فـي الإمكـان الاستدلال عليه ضمناً من ظروف التعاقد، فقد اختلف الفقهاء، حيث يرى الحنفية والشافعية: صحة العقد، بينما يرى المالكية والحنابلة: بطلان العقد.

([2]) أنظر عبد الباقي، موسوعة القانون المدني المصري، ص 428.

([3]) نظرية السبب تعتبر من أعقد النظريات وأكثرها غموض وإنها تفرق بـين سـبب الالتـزام وسبب العقد وكل واحده منها نظرية مستقلة، للمزيد راجع سلطان، مـصادر الالتـزام، ص 113 وما بعدها.

ويفرق الفقه بين المحل والسبب بالقول: إن المحل هو : موضـوع الالتـزام، ويتضمن الإجابة عن السؤال: بما التزم المدين؟ أما السبب: فهو الغاية المباشرة من الالتزام ويتضمن الإجابة عن السؤال: بماذا التزم المدين؟.

مشروعية السبب

يجب أن يكون السبب، مشروعاً، ويكون السبب مشروعاً إذا كـان لا يخـالف الناظم العام[1] أو الآداب العامة، فإذا تعهد شخص بارتكاب جريمة في مقابل مبلـغ من النقود فإن الالتزام من تعمد بدفع النقود يقع باطل لعدم مشروعية سبب التزامـه وهو قيام الآخر بارتكاب الجريمة، أو إذا تضمن أفعـالاً منافيـة للحـشمة والآداب العامة[2]، ولقد نصت المادة (2/165) من القانون المدني الأردني على أنه: (يجب أن لا يكون موجوداً وصحيحاً ومباحاً غير مخالف للنظام العام أو الآداب).

ولا يختلف السبب في العقد التقليدي عن السبب في العقود الإلكترونية والتي قد يتضمن على سبيل المثال أفعالاً خادشة للحياء، كمواقع الويب التي تبيع صـوراً أو مقاطع إباحية، أو الترويج لها، فيشترط ركن السبب للعقد الإلكتروني ما يشترط في العقد التقليدي من وجوده، سبب الالتزام وسبب العقد، وهو الغرض المباشر – القصد الباعث – الذي يقصد إليه الملتزم من وراء التزامه، ولذلك يجب أن يكون السبب في العقد الإلكتروني موجوداً وصحيحاً ومشروعاً.

([1]) لقد اكتفى المشرع الأردني في صلب المادة (3/163) باعطاء أمثلة للأمور التي تعتبر من النظام العام فلم يقم المشرع بوضع تعريف له متبعاً بذلك المنطق السليم، النظام العام فكـرة نسبية ومرنة جداً ومتطورة لا يمكن حصرها ضمن تعريف واحد، وذلك لاختلاف مفهومـه من مجتمع لآخر ومن زمان لآخر، انظر: السرحان، عدنان؛ خاطر، نـور حمـد، شـرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، ص79.

([2]) إلا أن مفهوم الآداب العامة يتطور باستمرار، ويختلف بين زمن وآخر، وبين دولة وأخرى، تبعاً لتطور المجتمعات وتحررها، لذا فإن ما يعتبر مناقضاً للآداب العامة في دولة ما قد لا يكون كذلك في دولة أخرى، وفي كل الأحوال، وبما أن العقد الإلكتروني يتـسم بالطـابع الدولي، فيقتضي التنسيق بين الدول على المستويين الدولي والإقليمي، لتفعيـل دور العقـد الإلكتروني بين الدول المختلفة. انظر: إبراهيـم، دراسة العقد الإلكتروني دراسة مقارنـة، ص 137.

الفصل الثالث

إثبات وآثار العقد الالكتروني

إن التطور التقني والتكنولوجي للوسائل الإلكترونية الحديثة انتجت نوع جديـد من الكتابة والتوقيع اللذين يتسمان بالطابع الإلكتروني، ظهر لنا الكتابة الإلكترونيـة والسند الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني، ويثور التساؤل حول مدى اعتبـارهم مـن قبيل السند المعتد بها في الإثبات، ومدى حجيتها القانونية، وكذلك تثور مسألة مساواة التوقيع التقليدي بالتوقيع الإلكترونية. وحتى ينتج الإثبات الإلكتروني ثمـاره يجـب الاعتراف بحجية الكتابة والتوقيع الإلكترونيين في إثبات التعاملات الإلكترونية.

وتتمثل الآثار الناتجة عن العقد عبر الوسائل الإلكترونية بالتزامات طرفي هذا العقد، من خلال دراسة أهم الالتزامات التي يرتبهـا العقـد علـى طرفيـه البـائع والمشتري، من تسليم المبيع للمشتري، وما يتعلق به من أحكام خاصة، ومن تـسليم الثمن للبائع، وطريقة الدفع .

وعليه فسوف نقسم الدراسة في هذا الفصل إلى مبحثين على النحو التالي:

1.3 اثبات العقد الإلكتروني

تمهيد:

الإثبات في اللغة هو: الدوام والاستقرار[1]، والاثبات في الفقه الإسلامي هـو اقامة الدليل امام القضاء بالطرق التي حدوتها الشرعية على حق او على واقعة مـا معينة ترتب عليها آثار.

وبالنسبة لطرق الاثبات في الفقه الإسلامي، فإن له في ذلك اتجاهين:

أولهما: انه يجوز الاثبات بأي دليل يقنـع القاضي بصحة الدعـــوى، دون التقيـد بأدلة معينـة، وأن القاضـي حر فـي ان يتقبـل أي دليـل طاعا كان منتجا

([1]) انظر: الفيومي،أحمد بن محمد بن علي، المصباح المنير في غريـب الـشرح الكبيـر،ج1، صفحة 126.

في الدعوى ومثبتا لها[1].

ثانيهما: ان للاثبات أدلة معينة على سبيل الحصر، يتقيد بها الخصوم فلا يقبل منهم غيرها، ويتقيد بها القضي فلا يحكم إلا بناء عليها، وهذه الأدلة هي: "البينة، والإقرار واليمين، والنكول عنه، والقسامة، وعلم القاضي، والقرينة الواضحة التي تصير الأمور في حيز المقطوع[2].

وفي القانون فالإثبات: هو اقامة الدليل امام القضاء بالطرق المحددة في القانون على صحة واقعة قانونية، يترتب على ثبوتها ضرورة الاعتراف بالحق الناشئ عنها[3]، وهو تأكيد حق متنازع فيه له أثر قانوني بالديل الذي اباحه القانون لإثبات ذلك الحق[4]-.

وللاثبات أهمية بالغة: حيث ان "الحق يتجرد من كل قيمة اذا لم يقم الديل على الحادث الذي يستند إليه، فالدليل هو قوام حياة الحق، ومعقد النفع منه، حتى صدق القول بأن الحق مجردا من دليله يصبح عند المنازعة فيه هو والعدم سواء[5]".

ومع ذلك تظهر مشكلة اثبات تلك التصرفات القانونية عند نشوب اي نزاع بشأنها، وقد أختلفت الانظمة القانونية في تحديدها لمبادئ الاثبات، حيث تتبت بعض النظم القانونية مبدأ حرية الاثبات فيما تبنى بعضها الآخر مبدأ لاثبات المقيد، لذلك يعتبر الاثبات الأداة الضرورية التي يعود عليها القاضي في التحقق من الواقعة القانونية وسلطته التقديرية، ويعتبر الوسيلة العملية التي يعتمد عليها الأفراد في صيانة حقوقهم المترتبة على تلك الوقائع، حتى يصبح القول بأن كل نظام قانوني وكل تنظيم قضائي يقتضي حتما وجود نظام الأثبات.

---

(1) انظر: أبن القيم الجوري، محمد بن أبي بكر الزرعي الدمشقي(د.ت) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، مطبعة المدني، القاهرة ص 16 وما بعدها،

(2) انظر: ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، مجلد 4، صفحة 653.

(3) رشدي، محمد السعيد، (2001) حجية وسائل الاتصال الديثة في الاثبات، دار الكتب، القاهرة، صفحة 8.

(4) نشأت، احمد، (د.ت) رسالة الاثبات، الجزء الأول، الطبعة السابعة، القاهرة، صفحة 12.

(5) الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديث، صفحة 187.

لقد أصدر المشرع الأردني قانوناً مستقلاً للاثبات يجمع ما بين القواعد الموضوعية والاجرائية ولذلك لمتانة الصلة بينهما، وعرف هذا القانون بأسم قانون البينات رقم (37) لسنة 2001م، ايضاً فقد تضمن القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 القواعد الكلية في الثابات[1]، كما وتضمن قانون أصول المحاكمات المدنية بعض القواعد الإجرائية الخاصة بالاثبات.

وقد اتاح التطور الثقفي والتكنولوجي لوسائل الاتصال الالكتروني الحديث التعامل بنوع جديد من الكتابة والتوقيع اللذين يقسمان بالطابع الألكتروني، وفي ظل استخدام التقنيات الحديثة في إبرام العقود خاصة على شبكة الانترنت، مما خلق مشكلة حقيقية فرضت ضرورة اعادة النظر في المبادئ التقليدية للإثبات، وخاصة مع التحول الحاصل من الدعامة الورقية الى الدعامة الالكترونية.

على أية حال نصل الى القول ان المادة (72) من القانون المدني قضت بأن : (أدلة اثبات الحق هي البينات التالية: 1- الكتابة، 2- الشهادة، 3- القرائن، 4- المعاينة والخبرة، 5- الاقرار، 6- اليمين)، كما وان المادة الثانية من قانون البينات الأردني قضت بأنه: (تقسيم البينات الى: 1- الأدلة الكتابية، 2- الشهادة، 3- القرائن، 4- الإقرار، 5- اليمين، 6- المعاينة والخبرة)، ولقد عالج الشرع مسألة الاثبات ومدى حجية ذلك باستخدام احد الوسائل او الدعائم المستخدمة عبر وسائط الاتصال الالكترونية الحديثة في إجراء المعاملات من خلال قانون البينات المعدل رقم (37) لسنة 2001، فقد قضت المادة (13)، منه بأنه (1- تكون للرسائل قوى الاسناد العادية من حيث الاثبات ما لم يثبت موقعها انه لم يرسلها ولم يكلف احد بإرسالها، 2- وتكون للبرقيات هذه القوة ايضا اذا كان اصلها المودع في دائرة البريد موقعا على من مرسلها، 3- (أ) وتكون لرسائل الفاكس والتلكس، والبرد الإلكتروني قوة الاسناد العادية في الثبات ما لم يثبت من نسب إليه ارسالها انه لم يقم بذل او لم يكلف أحد بإرسالها، (ب)- وتكون رسائل التلكس بالرقم السري المتفق عليه بين المرسل والمرسل إليه حجة على كل منهما، (ج)- وتكون لمخرجات

([1]) راجع نصوص المواد (72،85) من القانون المدني الاردني.

الحاسوب المصدقة او الموقعة قوة الاسناد العادية من حيث الاثبات ما لم يثبت مـن نسبة إليه أنه لم يستخرجها أو لم يكلف أحد باستخراجها).

ولما كان بصدر دراستنا للعقود الالكترونية وخاصة القائمـة علـى اسـتخدام الكمبيوتر الذي يعتبر دعامة جديدة للمعلومات تختلف اختلافا جذريا عن الـدعامات الورقية التقليدية المعروفة، فإن هذه الدعامة الجديدة قد أثـارت حفيظـة البـاحثين والدارسين في مدى اعتبارها بيئة صالحة للكتابـة عليهـا، وفـي صـدى اعتبـار مخرجاتها صالحة للاثبات، واثارت العديد من التساؤلات، حول المستندات الورقيـة التقليدية وفيما اذا بدأت تتراجع ليحل محلها حوامل الكترونية كالاسطوانات الممغنطة والديسك المتحرك والثابت[1]، وحول صلاحية هذه الدعامات او الحوامل الالكترونية للاعتداد بها كوسيلة اثبات؟ ثم حول مدى حجية المحرارات المستخرجة من خلالها؟

لذلك ولما للإجابة عن هذه التساؤلات من أهمية بالغة وتبلغ جوهرية البحث في العقود الالكترونية وخصوصا المبرمة عبر الانترنت، سنتناول موضـوع الاثبـات بتقسيمه الى مطلب أول متعلق بالسند الالكترونية وحجيتها فـي الاثبـات والتوقيـع الالكتروني وحجيته في الاثبات في مطلب الثاني.

1.1.3 السند الالكتروني وحجيته في الاثبات

ان الاثبات بالكتابة او الاثبات الخطي، هو الاثبات الذي بموجه يحـاول احـد الخصوم اثبات عمل قانوني، او واقعة معينة، عن طريق إبراز مستند، يـسند اليـه إثبات حقه، وسنتحدث عن الكتابة الالكترونية في فرع أول، ومن ثـم عـن الـسند الالكتروني وحجيته في الاثبات بفرع ثاني:

([1]) ان التعامل مع الكمبيوتر يلحظ غياب السند الورقية، فالبيانات اياً كان نوعها نجدها محملـة على القرص الصلب المسمى (Hard Diss)، او على القرص المرن المسمى (Flopp A)، او (C.D) أو الذاكرة (FLASH)، لذا تبرز الحاجة لمعرفة القيمة القانونية لهذه الحوامـل والمستخرجات الناتجة عنها ولمعرفة مدى حجيتها في الاثبات.

أولاً: الكتابة الالكترونية:

يعرف بعض الفقه الكتابة بأنها مجموعة الرموز المرئية التي تعبر عن القـول او الفكر[1]، وذهب البعض الى أنه ليس في القانون ما يتطلب ان تكون الكتابة على الورق فقط، بل من الجائز ايضاً ان تكون على الخشب او الحجر او الجلد وسواها، وهي قد تتخذ شكل مخطوط يدويه، او اي شكل آخر وبالتالي لا يوجد ارتباط بـين فكرة الكتابة والورق، فلا يشترط ان تكون الكتابة على الورق بالمفهوم التقليـدي[2]، والتسليم بهذا المفهوم للكتابة يفتح الباب على مصراعيه امام قبول كل الدعامات، أية كانت مادة صنعها، في الاثبات وهذا ما يقرب الى الافهام فكرة الاثبات الالكتروني.

لا يشترط في الكتابة الالكترونية ان يكون لها شكل خاص في صياغتها او طريقـة تدوينها، وبالتالي يستوي ان تكون على دعامة مادية كالورق، او دعامة غير ماديـة كذاكرة أجهزة الحاسوب، وغيرها من الأنظمة المعلوماتية، او طابعة اللازر، او تكون منقولة عبر وسيط إلكتروني كالتلكس او الفاكس[3].

اورد المشرع السعودي والأردني المقصود بمفهوم الكتابة، حيث اشار إلى أنه يشمل رسالة البيانات، اذا تيسر الإطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتبـع استخدامها بالرجوع إليها لاحقا، وهذا يعني ان اي وثيقة ينطبق عليها هذا المفهـوم، تعد وثيقة كتابية، حيث نصت المادة الخامسة من النظـام التعـاملات الالكترونـي السعودي والمادة السابعة من قانون المعاملات الالكترونية الأردني على أنه لا تفقـد المعلومات مفهومها القانوني او صحتها لمجرد انها جاءت في رسالة بيانات، كمـا

(1) المليجي، أسامه أحمد شوقي،(د.ت) استخدام مستخرجات التقينات العلمية الحديثـة، وأثـره على قواعد الاثبات المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 79.

(2) لطفي، محمد حسام محمود،(2002) الإطار القانوني للمعاملات الالكترونية، دراسـة فـي قواعد الاثبات في المواد المدنية والتجارية، القاهرة، ص 27.

(3) انظر: ثروت، عبد الحميد(2003) التوقيع الالكتروني، ما هيته، مخاطره، وكيفية مواجهتهـا ومدى حجيته في الإثبات، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة، صفحة 14،15.

نصت المادة السادسة من نظام التعاملات الالكتروني السعودي والمادة الثامنة مـن قانون المعاملات الالكتروني الاردني على تحديد الشروط الواجب توافرها الـسجل الالكتروني، حتى تستوفي الوظائف التي تقوم بها الكتابة التقليدية من حيـث قبـول اطرافها بالالتزام الوارد بها، وضمان سلامة المعلومات من التعـديل والتحريـف، وعلى ذلك فإن الكتابة الالكترونية مقبولة في الاثبات بنفس الحجية المعطاة للكتابـة على الدعامة الورقية بشرط ان يكون بالإمكان تحديد الـشخص الـذي أصـدرها، وبشرط ان يكون حفظها قد تم في ظروف تضمن سلامتها، ولا ريب في أن إصدار التشريعات التي تعترف بالكتابة الالكترونية، من شأنه أن يـضع حـدا للغمـوض والجدل الذي كان يكتنف هذاالنوع من الكتابة، ويواكب التطور الفني الهائل في جال تقنيات الاتصال عن بعد، والذي مر بمراحل متعددة – خاصة- وان الأمان الممنوح لهذه المعاملات يتوقف على التقنية التي يستخدمها الأطراف، وقـد اسـتطاع هـذا التطور التقني – أخيرا- ان يولد هذا الأمان، ويحظى بثقة المتعـاملين فـي مجـال التجارة الالكترونية (1).

1. الشروط اللازمة توافرها في الكتابة الإلكترونية:

يشترط في الكتابة الالكترونية عدة شروط لتؤدي وظيفتها القانونية في الاثبات، وباستقراء النصوص القانونية نخلص الى ان الشروط الواجب توافرها في الكتابـة الالكترونية، هي ان تكون مقروءة بحيث تدل على مضمون التصرف القـانوني، او البيانات المدونة بالمصدر، وان تكون مستمرة، وذلك بتدوين الكتابة علـى دعـائم تحفظها بصورة مستمرة يحث يمكن للأطراف العقد، او أصحاب الشأن الرجوع إليها عند الضرورة، كما يشترط فيها ايضا ان تضمن عدم التعديل في مضمونها سـواء بالاضافة او الحذف وذلك من تتمتع بالثقة والأمان من جانب المتعاملين في التجارة الالكترونية، وسوف نفصل هذه الشروط على النحو التالي:

(1) الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديث، ص 198 .

أولاً: أن تكون الكتابة مقروءة:

يشترط في المحرر الكتابي المعد للاثبات ان يكون مقروءا حيث يتم التـدوين بحروف او رموز معروفة او مفهومة للشخص الذي يراد الاحتجـاج عليـه بهـذا المصدر[1].

ثانياً: استمرارية الكتابة ودوامها:

لكي تحقق الكتابة وظيفتها في الاثبات فإنه يجب ان تدون على دعامة تحفظها لفترة طويلة من الزمن بحيث يمكن الرجوع إليها عند الحاجة، ويستوي في ذلـك ان تكون على دعامة ورقية، او دعامة الكترونية مثل: حفظها على ذاكرة الحاسوب، او الاقراص الممغنطة (CD-Rom)، او البريد الإلكتروني[2].

وقد يبدو لأول وهلة ان هذه الصفة لا تتوافر في الكتابة الالكترونية، نظرا لأن الدعائم الالكترونية التي تحفظ الكتابة تتصف بالحساسية، مما قد يعرضـها للتلـف بسبب سوء التخزين، او بسبب تغير قوة التيار الكهربائي، بيد ان هذه المشكلة يمكن التغلب عليها باستخدام الأجهزة ذات التقنيات المتطورة، والتي توفر إمكانيـة حفـظ الكتابة الالكترونية بصفة مستمرة[3]، وعلى نحو أفضل من حفظ المستندات الورقية

---

(1) بن سعيد، لزهر، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، دار الفكـر الجـامعي، 2010، صفحة 128.

(2) انظر: الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديث، صفحة 200.

(3) اذا كان بالضرورة ان المحرر الذي يعتد به يجب ان يكون غير قابل للتعـديل او الاضـافة واذا ما حدث مثل هذا فيجب ان يترك اثراً ظاهراً دالاً عليه للتعديل، فإن هذا ما نراه يتحقق في الوسيط الالكتروني حيث يمكن حفظ المحررات الالكترونية عليه بشكل لا تقبل التبـديل او التعديل، وذلك من خلال وسائل وأساليب عدة، فهنالك مثلا المفتـاح الخـاص المحـي بواسطة تقنية متطورة، وهنالك أيضا نظام النص الثابـت (Document Word Image Processing) والذي لا يمكن التدخل فيه او تعديله، وغير ذلك ن أساليب الحمايـة التـي سنعرض لها لاحقاً، ولتبديد اي مخاوف أخرى حول قيمة المستند الإلكتروني نـذكر بـأن المحررات الالكترونية كما هي المحررات الورقية المثبتة على وسيط ورقي تبقى خاضـعة لسلطة قاضي الموضوع التقديرية من حيث استجماعها لشروط اعتبارهـا ومـدى تـوافر

التقليدية.

كما أنه يمكن لمقدمي خدمات التصريف الالكتروني ان يقومـوا بعمليـة حفـظ البيانات، والمعلومات الالكترونية المتعلقة بشهادات التوثيق التي يصدرها، وذلك لمدة مناسبة تتواءم مع مدة تقوم التصرف الثابت بشهادة التوثيق، وبالتـالي فـإن هـذه الطريقة من شأنها ان تضفي على الكتابة الالكترونية درجة عاليـة مـن الأمـان، والاحتفاظ بالمعلومات المدونة لأطول فترة ممكنة، ومن هنا فـإن وظيفـة مقـدمي خدمات التصديق الالكتروني لا تقتصر فقـط علـى التـصديق علـى المحـررات الالكترونية، وإنما يمكن ان يخول إليهم – أيضاً- وظيفة الاحتفاظ بهـذه البيانـات والمعلومات لمدة معينة[1].

ولقد راعت بعض التشريعات الحديثة مسألة استمرارية الكتابـة الالكترونيـة وحفظها، فالمادة (1/6)، من قانون الاونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية، تنص على انه "عندما يشترط القانون ان تكون المعلومات مكتوبة، تستوفي رسـالة البينات ذلك الشرط، اذ تيسر الاطلاع على البينات الواردة فيها علـى نحـو يتبـع استخدامها بالرجوع إليها لاحقاً ".

كما تنص المادة 10 من القانون نفسه، على أنـه "عنـدما يقـضي القـانون بالاحتفاظ بمستندات او سجلات او معلومات بعينها، يتحقق الوفاء بهذا المقتضى، اذا تم الاحتفاظ برسائل البيانات، شريطة مراعاة الشروط التالية:

أ. تيسير الاطلاع على المعلومات الواردة فيها على نحو يتبـع اسـتخدامها عنـد الرجوع اليها لاحقا.

ب. الاحتفاظ برسالة البيانات بالشكل الذي انشئت او أرسلت او اسـتلمت بـه، او بشكل يمكن اثبات انه يمثل بدقة المعلومات التي انشئت او ارسلت او استلمت،

عنصر القوة أو الضعف في تأثيرها على سير الدعوى. راجع: زريقات، عقـود التجـارة الالكترونية عقد البيع عبر الانترنت دراسة تحليلية، صفحة 218،127.

([1]) انظر: قنديل، سعيد السيد، (2004) التوقيع الالكتروني، دار الجامعة الجديدة، الاسـكندرية، صفحة 104،105.

ج. الاحتفاظ بالمعلومات ان وجدت، التي تمكن من استبانة منشأ رسالة البيانات ووجهة وصولها وتاريخ ووقت ارسالها واستلامها".

وتنص الفقرة (1) من المادة السادسة من نظام التعاملات الالكترونية السعودي على انه تكون الوثيقة او المعلومة محفوظة او مرسلة في شكل سجل الكتروني، في حالة اشتراط اي نظام آخر في المملكة حفظ وثيقة او معلومة لأي سبب، فيكون هذا الشرط متحقق اذا توافرت فيه مجتمعة الشروط التالية: حفظ السجل الالكتروني بالشكل الذي أنشئ او أرسل او تسلم به، او بشكل يمكن اثبات ان محتواه مطابق للمحتوى الأصل، وبقاء السجل الالكتروني محفوظا على نحو يتبع والرجوع اليه لاحقا، وان تحفظ مع السجل الالكتروني المعلومات التي يمكن من معرفة المنشئ والمرسل إليه وتاريخ إرسالها وتسلمها ووقتها.

وتنص الفقرة (أ) من المادة (8) من قانون المعاملات الالكترونية الأردني على انه يستمد السجل الالكتروني أثره القانوني، ويكون له صفة النسخة الاصلية، اذا توافرت فيه مجتمعة الشروط الآتية: ان تكون المعلومات الواردة في ذلك السجل قابلة للاحتفاظ بها وتخزينها بحيث يمكن في أي وقت الرجوع إليها، وإمكانية الاحتفاظ بالسجل الالكتروني بالشكل الذي تم به انشاؤه او إرساله او تسلمه، وان تبدل المعلومات الواردة في السجل على من ينشأه او يتسلمه وتاريخ ووقت ارساله وتسلمه.

ثالثاً: عدم قابلية الكتابة للتعديل:

يشترط في الكتابة حتى تصلح كدليل في الاثبات ان تكون خالية من اي عيب يؤثر في صحتها، وبالتالي ينبغي ان تكون خالية من كل ما يؤدي الى إلحاق العيب فيها من حك او كشط او محو او تحشير، وغير ذلك من العيوب المادية في الورقة او السند، فإذا كانت هنالك أية علامات تدل على هذا التعديل في بيانات المحرر، فإن هذا ينال من قوته في الاثبات، ويصح التساؤل عما اذا كانت هذه القواعد العامة التي ترعى الكتابة الورقية، يمكن تطبيقها على الكتابة الالكترونية، طالما ان هذه الكتابة

الأخيرة تكون غير مادية[1]، وهي تتحيز بقدرة اطراف التـصرف علـى التعـديل الالكتروني سواء بالاضافة او الإلغاء، واعادة تنسيق المحرر الالكتروني، مـن دون ترك اي اثر مادي يمكن ملاحظته.

ونظرا للفرق بين الطبيعة الواقعية لكل من الكتابتين الورقية والالكترونية، فقد اجتمع مصمموا نظم المعلومات الحديثة، ووضعوا قواعد من شأنها ان تكـشف اي تعديل في البيانات الالكترونية، وان تحرر بدقة البيانات المعدلة وتـاريخ تعـديلها، وذلك من خلال استخدام برامج حاسوب تسمح بتحويل النص الالكتروني الذي يمكن التعديل فيه، الى صورة ثابتة لا يمكن تعديلها، وحفظ المحرر بالشكل النهائي الـذي كتتبت به، وذلك من خلال حفظ المحررات، تحت اشراف جهات موثوق فيها مـن قبل الدولة[2].

ثانياً: السند الالكتروني وحجيته في الاثبات

أولاً: مفهوم السند الإلكتروني:

السندات الالكترونية، بيانات ثبوتية، يقع خزنها ونقلهـا بـشكل رقمـي، وان المقصود فيها هو ذالك الشكل الالكتروني او الرقمي وليس الشكل الورقي اللاحـق، حينما يتم استخراج هذه السندات وطباعتها على الورقة[3]، وتتميز هذه السندات بأنها تحقق بعدة خصائص، منها السرعة في إبرام التعاقد، اذ يستطيع الشخص الذي يبرم التعاقد عبر الوسائل الالكترونية بتأمين إيجابة الى الشخص الآخر الذي يبرم التعاقد معه في أي بلد كان والحصول على الإجابة المباشرة بالقبول او الرفض خلال ثوان معدودة، وانها سندات تمتاز بالسرية وبضمان الأمن القانوني لها، لأن هذه السندات

([1]) يترتب على الاختلاف المادي بين الدعامة الورقية والدعامة الإلكترونية، ان المحرر يفتقـر اصلاً الى شروط التي تتتصل بوظيفة المحرر الكتابي في الاثبات والتي تهدف الى بث الثقة والطمأنينه في البيانات المدونة في المحرر الالكتروني، ولابد من ابتـداع طريقـة يمكـن بواسطتها استعادتها.

([2]) انظر: اليأس، العقود الدولية العقد الإلكتروني في القانون المقارن، ص 217.

([3]) انظر: عرب، يونس، (2000) حجية الاثبات بالمـستخرجات الالكترونيـة فـي القـضايا المعرفية، مجلة البنوك الأردنية، العدد 6 ، ص 4.

تكون مطبوعة او مكتوبة او مستنسخة ولا يعرف ما فيها من معلومات إلا المرسل الذي أرسلها او الشخص المخول بإرسالها، واصبحت السندات الالكترونية ادلة جديدة، فرضت نفسها في التعامل، وهي سندات غير تقليدية ادت هذه السندات الى ظهور ما يسمى بالاثبات الالكتروني ذلك الإثبات الذي أصبح يحتل مكانا مهما في إبرام التصرفات القانونية لا سيما في جمال المعاملات التجارية وايضاً تتصف السندات الالكترونية بتخفيضها التكاليف النقل والخزة الى أقل حد ممكن، وهذا يدل على تزايد مشكلة خزن الأوراق المكتوبة وحفظها، مما يثير مشكلة كبيرة في حفظ الأدلة الكتابية التقليدية، وتخزينها لفترة طويلة، الرجوع إليها عند الطلب(1).

ونظراً لحداثة اصطلاح السندات الالكترونية، فقد اختلفت التشريعات بشأن تسميتها واشارت الى تعبيرات مختلفة، نذكر منها: (كتابة، محرر الكتروني، مستند، توقعي الكتروني، وثيقة، سند أصلي، نسخة مطابقة، نشر، ختم، مسجل، ملف، طبعة) (2)، (ونعتقد ان الخلاف في هذه التسميات هو خلاف لفظي، وفي الاصطلاح

---

(1) للمزيد حول خصائص السندات للاثبات بالسندات الالكترونية، انظر: العبودي، عباس، (2010) تحديات الاثبات بالنسدات الالكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها، منشورات الحلبي الحقوقي، لبنان، صفحة 39 وما بعدها.

(2) اذ يطلق الفقه الفرنسي عليه، لفظ التصرف او العقد على التصرف القانوني ذاته وعلى اداة اثباته، مما أخرج بذلك كلمة العقد عن معناها الأصلي الذي يقصد به ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر، على وجه ثبت اثره في المعقود عليه، ونظراً لما تسببه هذه ا لاصطلاحات من لبس وارتباك، لأن بطلان اداة الاثبات (السند)، لا تؤثر في العقد على صحة التصرف القانوني الثابت به غير ان السنهوري يرى ان مصطلح (السند) تسمية تشمل الورقة المعدة للاثبات او لم تكن معدة، ويستبعد الاستاذ مرقس مصطلح (السند)، ايضاً في التعبير عن ورقة لاثبات، لأن كلمة سند تستعمل في الدلالة على سبب الحق، او مصدره كما في (الحيازة في المنقول سند الملكية)، ويفضل حسين المؤمن، استعمال كلمة (محرر)، على التسميات الأخرى لأن الورقة وان كانت هي أداة الاثبات الاعتيادية للأدلة الخطية، غير أنه توجد ادوات أخرى للدليل الكتابي، كما لو كانت الكتابة موضوعة على حجر، او خشبة او قطعة معدنية. ويضيف توفيق حسين فرج بأن اصطلاح

تؤخذ الالفاظ بمعناها العلمي المتفق عليه وليس بمـدلولها اللفظـي، وعليـه فـإن اصطلاح السندات الاكتروني، يمكن ان يؤدي الغرض منه، طالما كان متفقا على أن المقصود بالسند الالكتروني، هو الشكل الالكتروني او الرقمي اللاحق، حينمـا يـتم استخراج السندات الالكترونية عند طباعتها على الورق) [1]

لقد عرف قانون الاونستيرال للتجارة الالكترونية لعام 1996 السند الالكتروني، بأنه: (المعلومات التي يتم انشاؤها او إرسالها او اسـتلامها او تخزينهـا بوسـائل الكترونية او ضوئية او بوسائل مشابهة بما في ذلك على سبيل المثال لا الحـصر، تبادل البيانات الالكترونية، او البريد الالكتروني، او التلكس، او النسخ البرقي).

وأن هذا التعريف لم يحصر الوسائل الالكترونية وانما توحي عبارة بـ(وسائل مشابهة) الى ان التعريف بيتوعب اي وسيله إلكترونية، قد تفرزهـا العمليـة فـي المستقبل، وتأثرت غالبية التشريعات التي نظمت أحكـام المعـاملات الالكترونيـة، بالتعريف الذي أورده قانون الأونستيرال.

(محرر) هو ان اصطلاح الأفضل من حيث انه اعلم من لفظ السند وأدق تعبيراً مـن لفـظ الورقة.

للمزيد من التفصيل راجع، السنهوري: الوسيط، ج2، صـفحة 105، مـرقس، سـليمان، (1967) المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية،الوافي فيشرح القـانون المـدني-خ- فـي الالتزامات، المجلد الأول، عقد البيع، ط4، مكتبة الجبلاوي، لبنان، صفحة 105. فرج، توفيـق حسن، قواعد الاثبات في المواد المدنية والتجارية، (1978)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، صحفة 63، والعامري، سعدون، موجز نظرية الاثبات، ط1، بغداد، 1966، صفحة 35 .

([1]) البطوش، حسام والمغربي، جعفر، (2004) حجية البريد الالكتروني في القانون الأردنـي، مجلة روح القوانين، جامعة طنطا، كلية الحقوق، عدد 33، ج2، صفحة 654.

وتأثرت غالبية التشريعات[1]، التي نظمت احكام المعاملات الالكترونية، بالتعريف الذي أورده قانون الاونسيترال فنصت المادة الأولى من نظام التعاملات الالكترونية السعودي في فقرتها الثالثة عشر بأن السجل الالكتروني هو: (البيانات التي تنشأ او ترسل او تسلم او تثبت او تحفظ بوسيلة الكترونية، وتكون قابلة للاسترجاع، او الحصول عليها بشكل يمكن فهمها)، وعرفتها المادة الثانية من قانون المعاملات الالكترونية الأردني بأن السند الالكتروني او رسالة المعلومات بأنها : (المعلومات التي يتم انشاؤها او ارسالها أو تسلمها او تخزينها بوسائل الالكترونية او بوسائل ماشبهة بما في تبادل البيانات الالكترونية اوالبريد الالكتروني او البرق او التلكس او النسخ البرقي).

ثانياً: حجية السجل الالكتروني في الاثبات:

بالرغم من المزايا العديدة التي يتميز بها النظام الاثبات بالسندات الالكترونية، فإن هذه السندات تواجه تحديات حقيقة، ونقصد بتحديات القانونية المخاطر التي تواجه الاثبات بالسندات الالكترونية عند مساوتها بالسندات ذات الصيغة الخطية، بل أن أهم التحديدات[2]، التي تضعف من حجية هذه السندات، تعارضها مع احدى

([1])عرف القانون الأمريكي الموحد للتجارة الالكترونية في المادة (7/2)، السجل الالكتروني بأنه (السجل الذي يتم انشاؤه او تكوينه او إرساله او استلامه او تخزينه بوسائل إلكترونية)، وفي كندا عرف القانون الموحد للإثبات الالكتروني بأنه (البينات التي يتم تسجيلها او تخزينها على وسائط او بواسطة نظام كمبيوتري او أية وسيلة أخرى مشابهة يمكن ان تقرأ او تفهم بواسطة شخص او نظام كمبيوتري او أية وسيلة مشابهة، وتمشل على البيانات المقروءة او المخرجات الكمبيوتريه المطبوعة، او أي مخرجات آخرى من هذه البينات)، وعرفته المادة الأولى من قانون التجارة الإلكرتوني البحريني بأنه (السجل الذي يتم انشاؤه او إرساله او تسلمه او بثه، او حفظه بوسيلة الالكترونية)، وعرفته المادة الثانية من قانون المعاملات والتجارة الالكترونية لإمارة دبي بأنه (سجل او مستند يتم انشاؤه او تخزينه او استرجاعه او نسخه او إرساله او إبلاغه واستلامة بوسيلة الكترونية على وسيط مملموس او على وسيط الكتروني آخر ويكون قابلا للاسترجاع بشكل يمكن فهمه).

([2]) يوجد تحديات لا تتوقف على التحديات القانونية، وانما تتعلق بتحديات الأمن القانوني ومدى ثقة الأفراد بأمن وموثوقية التعامل في السندات الالكترونية في تحقيق مطابقة هذه السندات

القواعد الاساسية التي تحكم الاثبات المدني، وهي قاعدة (عـدم جـواز اصـطناع الخصم دليلاً لنفسه) [1]، وتعني هذه القاعدة تقضي بعدم السماح للخصم وهو المكلف بعبء الاثبات ومخاطره ان يصطنع دليل اثبات بنفسه، لكي يحتج بهذا الدليل علـى خصمه الآخر.

للحقيقة ام عدم مطابقتها لذلك، بسبب تعرضها لمخاطر الخطأ سواء كـان إراديـا ام غيـر إرادي ان سندات الالكترونية لكي تقبل في الاثبات، تتطلب نظام تقني آمن وموثوق، فالأمان والموثوقية هي المرتكزات الاساسيات اللاذان يعتمد عليهما بصفة عامة في تعامـل الأفـراد سواء تم اثبات العاقد عن طريق السندات الالكترونية ام عن طريق السندات الكتابية، للمزيد حول هذه التحديات وأكثر تفصيل انظر: العبودي، تحديات الاثبات بالسندات الالكترونيـة، ص 90 وما بعدها.

([1]) الأصل ان للخصم الحق في إقامة الدليل على صحة ما يدعيه، وهـذا الحـق يعـد مـن الواجبات التي عليه ان يقوم بها، اذ من حقه ان يقدم جميع ما عنده من أدله، يـسمح بهـا القانون لاثبات ما يدعيه، واعطي هذا الحق أيضا للخصم الأخر وهو المدعى عليه في الرد والنفي لاثبات عكس ما يدعيه الخصم المدعي، ولا يستطيع القاضي ان يحرمه مـن هـذا الحق وإلا كان حكمه مشوبا بالقصور الذي يتسوجب النقض. انظر: سلطان، قواعد الاثبات في المواد المدنية والتجارية في القوانين المصري واللبناني، بيروت 1986/ ص 25، فرج، قواعد الاثبات في المواد المدنية والتجارية، صفحة 19، وتجـدر الإشـارة الـى ان الفقـه الإسلامي اكد على هذا الأصل والذي يطلق عليه مبدأ المجابهـة بالأدلـة، فأوجـب علـى القاضي ان يسمع دعوى اطراف النزاع فلا يحكم لأحد الخـصمين دون ان يـسمع كـلام الآخر.

وهذا الأصل يظهر بوضوح الدور الإيجابي للخصوم في الاثبات صحة الوقائع التي يدعون بها، لأنهم يقومون باثبات الواقعة القانونية التي انشئت الحق، والقاضي في ظل هذه الطبيعة الإيجابية، يقف موقفا حياديا بين الخصوم، غير ان هذا الدور الإيجابي للخصوم يحـد منـه قاعدة عدم جواز اصطناع الخصم، دليل اثبات لنفسه لكي يثبت دعواه، وهذه القاعدة بديهية، فرضها الواقع العلمي للتعامل بين الأفراد، ومقتضاها، منع الخصم الذي يقوم عليـه عـبء لاثبات من اعداد دليل الاثبات بنفسه، لكي يحتج به ضد خصمه لآخر، وإنما لابد ان يكون هذه الدليل، صادرا من ذلك الخصم الآخر نفسه، حتى يكن الاحتجاج بـه عليـه، انظـر: السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الاثبات، صفحة 36.

وبالرغم من أن هذه القاعدة تستند على المنطق والعدل ويفرضها الواقع العلمي للأفراد في معاملاتهم والتي تقضي ان يكون الدليل صادرا من الخصم الآخر وليس من الخصم المكلف بالاثبات، فإنها تتعارض مع الاثبات بالسندات الالكترونيـة، لأن هذه السندات تصدر في معظم الأحوال عن حاسب آلي، يكون في حـوزة الخـصم الذي يقع عليه عبء الأثبات وليس الخصم الذي يحتج بها عليه[1].

ولقد ورد بعض الاستثناءات المحددة على هذه القاعدة، لاعتبـارات خاصـة ومسوغات معينة قدرتها التشريعات وأجازت فيهـا للـشخص ان يتمـسك بـدليل، اصطنعه لنفسه.

السندات الالكترونية، بيانات ثبوتية، يقع خزنها ونقلها بشكل رقمي، والمقصود فيها هو ذلك الشكل الالكتروني او الرقمي وليس الشكل الورقي، لذلك تتميز السندات الالكترونية بغزارتها ويمكن الحصول عليها بسرعة هائلة وهي بذلك تتفـوق علـى السندات الورقية الخطية وتختلف عنها بأن السندات الالكترونية تكون مسجلة علـى دعائم مغناطيسية، لا يكن قرائتها او الاطلاع عليها إلا من خـلال عرضـها علـى شاشة الحاسب الآلي او طبعتها على ورق بواسطة الطابعة المحلقة بهذا الحاسـب، بعكس السندات الورقية التقليدية، اذ يسهل قراءتها بالعين المجردة، لأنها تكتب على كيان مادي مملوس، فضلا عن ذلك ان السندات الالكترونية، كانـت تتـسم بـوفرة المعطيات المستخرجة منها ملحوظ يصبح من السهولة التلاعب بها وتعديلها واتلافها دون ترك اي أثر ملحوظ يكشف هذا التلاعب، خلافا للسندات الورقية التقليدية التي تتصف الكتابة فيها بالدوام والثبات فهي تعد بصورة نهائية ومن ثم يسعمل كشف اي تلاعب او تزويد فيها[2].

ومن هنا فإن قاعدة عدم جواز اصطناع الخصم دليل اثبات لنفسه اهتزت امام السندات الالكترونية، فالاثبات بهذه السندات يصطدم مع هذه القاعـدة التـي تحكـم النظام القانوني لاثبات المدني، وتعد خروجا عليها[3].

([1]) العبودي، تحديات الاثبات بالسندات الالكترونية، صفحة 79.

([2]) أنظر: منصور، المسؤولية الالكترونية، ص 279.

([3]) العبودي، تحديات الاثبات بالسندات الالكترونية، ص 86 .

أقرت غالبية التشريعات الحديثة المتعلقة بالتجارة الالكترونية بالأثر القانوني للسجلات الإلكترونية لأنها ان تؤدي نفس وظائف الدفاتر التجارية الورقية حيث تكون مقروءة للجميع، ويمكن الحصول على عدة نسخ منها بيد كل طرف نسخة، مع امكانية بقائها فترة من الزمن بدون تلف، وتوفر الأمان، ويقتضي ذلك بيان الحجية القانونية للسجلات الالكترونية في التشريعات محل الدراسة:

اولاً: القانون السعودي للتعاملات الالكترونية:

نص نظام التعاملات الالكتروني السعودي على أن يكون للتعاملات والسجلات والتوقيعات الالكترونية حجيتها الملزمة، ومنتجة للآثار القانونية بموجب أحكام التشريعات النافذة من حيث إلزامها لأطرافها أو صلاحيتها في الإثبات، ولا يجوز نفي صحتها أو قابليتها للتنفيذ، ولا منع تنفيذها بسبب أنها تمت – كلياً أو جزئياً- بشكل إلكتروني، وأشترط المشرع أن تتم هذه التعاملات والسجلات والتوقيعات الالكترونية بحسب الشروط المنصوص عليها في هذا النظام[1].

كما نص على ان السجل الالكتروني يكتسب أثره القانوني، ويكون لهذا السجل صفة النسخة الأصلية أصلاً بذاته اذا توافرت واستخدمة الوسائل والشروط الفنية[2]، لتأكد سلامة اللمعلومات الواردة فية من الوقت الذي أنشيء فيه بشكله

([1]) المادة الخامسة من نظام التعاملات الالكتروني السعودي تنص على انه: (1- يكون للتعاملات والسجلات والتوقعات الالكترونية حجيتها الملزمة، ولا يجوز نفي صحتها أو قابليتها للتنفيذ، ولا منع تنفيذها بسبب أنها تمت، كلياً أو جزئياً، بشرط أن تتم تلك التعاملات والسجلات والتوقيعات الالكترونية بحسب الشروط المنصوص عليها في هذا النظام .

2- لا تفقد المعلومات التي تنتج من التعاملات الالكتروني حجيتها أو قابليتها للتنفيذ، متى كان الاطلاع على تفاصيلها متاحاً ضمن منظومة البيانات الالكترونية الخاصة بمنشئها، وأشير إلى كيفية الاطلاع عليها).

([2]) تنص المادة السادسة من اللائحة التنفيذية لنظام التعاملات الالكتروني السعودي على انه: (1- يشترط لعرض السجلات والبيانات الالكترونية توافر المعلومات المتصلة بالتعامل الالكتروني وفق صيغة إلكترونية قياسية مقروءة ومفهومة وكاملة).

النهائي على أنه سجل إلكتروني، وأن تسمح بعرض المعلومات الواردة في الـسجل على المنشئ والمستلم وتقديمها متى طلب ذلك[1].

ثانياً: القانون الأردني للمعاملات الالكترونية:

نص القانون المدني الأردني للمعاملات الالكترونية على أن السجل الالكتروني يكون منتجاً للآثار القانونية ذاتها المترتبة على الوثائق والتوقيع الخطـي بموجـب احكام التشريعات النافذة من حيث إلزامها لأطرافها او صلاحتها في الاثبات، وأنه لا يجوز إنكارا لأحد القانوني للمسجلات الالكترونية لمجرد انهـا أجريـت بوسـائل إلكترونية (المادة 7)[2].

كما نص على ان السجل الالكتروني يكتسب أثره القانوني، ويكون لهذا السجل صفة النسخة الأصلية اذا توافرت فيه عدة شروط تتمثل في ان تكـون المعلومـات الواردة في ذلك السجل قابلة للاحتفاظ بها وتخزينها بحيـث يمكـن فـي أي وقـت الرجوع إليها، وان يتم الاحتفاظ بالسجل الالكتروني بالشكل الـذي تـم انـشاؤه او إرساله او تسلمه، او بأي شكل يهسل به اثبات المعلومات والبيانات التي وردت فيه عند انشائه أو إرساله او تسلمه، وأن تدل المعلومات الواردة في السجل على المنشئ والمستلم، وتاريخ ووقت ارساله واستلامه (المادة 8)[3].

([1]) المادة الثامنة من نظام التعاملات الالكتروني السعودي بأنه: (يعد السجل الالكتروني أصـلاً بذاته عندما تستخدم وسائل وشروط فنية تؤكد سلامة المعلومات الواردة فيه من الوقت الذي أنشئ فيه بشكل النهائي على أنه سجل إلكتروني، وتسمح بعرض المعلومـات المطلـوب تقديمها متى طلب ذلك . وتحدد اللائحة الوسائل والشروط الفنية المطلوبة).

([2]) نص المادة سبعة من قانون التعاملات الالكترونية الاردنـي بانـه: (أ - يعتبـر الـسجل الالكتروني والعقد الالكتروني والرسالة الالكترونية والتوقيـع الالكترونـي منتجـا للاثـار القانونية ذاتها المترتبة على الوثائق والمستندات الخطية والتوقيع الخطي بموجـب احكـام التشريعات النافذة من حيث الزامها لاطرافها او صلاحيتها في الاثبات .

(ب- لا يجوز اغفال الاثر القانون لأي مما ورد في الفقرة (أ) من هذه المادة لانها اجريـت بوسائل الكترونية شريطة اتفاقها مع هذا القانون.

([3]) بنص المادة الثامنة من قانون المعاملات الالكترونية الأردني بأنه: (أ- يستمد السجل أثـره القانوني ويكون له صفة النسخة الأصلية إذا توافرت فيه مجتمعة الشروط التالية:

وإذا توافرت الشروط السابقة يمكن لأحد طرفي المعاملة الالكترونية ان يقـدم مسجلاته الالكترونية كوسيلة لإثبات طلبه أو دفعه، وإذا اكتملت هذا السجل الشروط المبينة في المادة السابقة، ويجوز بالطبع إثبات عكس حجية السجل الالكتروني بكافة طرق الإثبات، ويخضع ذلك لمبدأ حرية القاضي في الاقتناع اما إذا لم يكن الـسجل الالكتروني موثقا قليلا له اي حجة (المادة 33/ب).

2.1.3 التوقيع الالكتروني

لكي تعتبر الكتابة دليلاً كاملاً في الاثبات، وتكون لها صفة الالزام ما تتطلبـه بالضرورة في العديد من الحالات، قيام الأطراف بـالتوقيع عليـه، والـذي يعتبـر العنصر الثاني من عناصر الدليل الكتابي المعد أصلاً للاثبـات، فـالتوقيع شـرط جوهري للمحرر العرفي، لأنه هو الذي ينسب الكتابة الى صاحبها وهو الذي يعطي المحرر العرفي قيمته في الاثبات(1).

وفي مراحل متقدمة ومتطورة وفي ضوء انتشار استخدام تقنيـات الاتـصال الحديثة في إبرام العقد عن بعد، فإن تواقيع الكترونية اصـبحت تتـصدر سـجلات

---

1. أن تكون المعلومات الواردة في ذلك السجل قابلة للاحتفاظ بها وتخزينها بحيث يمكـن، في أي وقت، الرجوع إليها .
2. إمكانية الاحتفاظ بالسجل الالكتروني بالشكل الذي تم به إنشاؤه أو إرساله أو تـسلمه أو بأي شكل يسهل به إثبات دقة المعلومات التي وردت فيه عنـد إنـشائه أو إرسـاله أو تسلمه.
3. دلالة المعلومات الواردة في السجل على من ينشاه أو يتسلمه وتـاريخ ووقـت إرسـاله وتسلمه.

(ب- لا تطب الشرط الواردة في الفقرة (أ) من هذه المادة على المعلومات المرفقة للـسجل التي يكون القصد منها تسهيل إرساله وتسلمه .

(ج - يجوز للمنشئ أو المرسل إليه إثبات الشروط الواردة في الفقرة (أ) من هـذه المـادة بواسطة الغير).

(1) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، صفحة 233، وأنظر حجازي، نظـام القانوني لحماية التجارة الالكترونية، ص181 .

الكترونية يتم ارسالها عبر الفضاء الالكتروني الواسع النطاق، ويتم ابـرام العقـود والوقيع عليها، بهذا الشكل الجديد من التوقيع، الذي لم يكف مألوفا من قبـل، وهـو التوقيع الالكتروني، والذي أصبح العمل به أمرا واقعا تتزايد أهميته يوما بعد يوم.

وقد بدأ ظهوره في مجال المعاملات المصرفية، حيث انتشر استخدام بطاقـات الاعتماد لصرفية في التعامل مع البنوك[1]، كما فرض نفسه هذا النوع من التوقيـع نفسه في ظل انتشار وإزدهار التجارة الالكترونية.

فقد أشارت هذه التواقيع الالكترونية جدلاً فقهياً حول شرعية استخدمها، وحول اعتبار التوقيع التقليدي انه يقف حجر عثرة امام مثل هذا والتوقيع الالكتروني، وذلك نظراً لأن اشتراط التوقيع يخط غليه قد لا يسمح باسـتخدام الوسـائط الالكترونيـة الحديثة في التعاقد، فمهدت الطريق لدراسة قانونيـة لهـذا الـشكل مـن التوقيـع الالكتروني، وستتناول هذه الدراسة بيان أهميته التوقيع الالكتروني وحجيتـه علـى النحو الآتي: الفرع الأول: ماهيته التوقيع الالكترونـي، الفـرع الثـاني: شـروطه وحجيته في الاثبات:

اولاً: ماهية التوقيع الالكتروني

بداية يطرق بين التوقيع الكتابي والتوقيع الالكتروني[2]، من ناحية الشكل، فإن في الشكل الكتابي تقتصر صورة التوقيع بالنسبة لبعض التشريعات على الامـضاء، ويضاف إليها بصمة الختم وبصمة الصابع بالنسبة للبعض الآخر، بينما في الـشكل الالكتروني، لم تتطلب ضرورة أن يأتي هذا التوقيع في صورة معينة، بل أجازت ان يتخذ صورة اوحروف او أرقام أو رموز او إشارات، أو حتى أصوات، شريطة ان يكون لها طابع منفرد، يسمح بتمييز الشخص صاحب التوقيع وتحديد هويته، يختلفان كذلك من ناحية الوسيط او الدعامة التي يوضعان عليها، ففي الشكل لكتابي يتم عبر وسيط مادي، هو في الغالب دعامة ورقية، اما في الشكل الالكتروني فيتم – كليا او جزئيا- عبر وسيط الكتروني، من خلال أجهزة الحاسب الآلين وعبـر الانترنـت،

([1]) انظر: الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديث، صفحة 205.

([2]) للمزيد انظر: ثورت، التوقيع الالكتروني ماهيته، مخاطره، وكيفية تواجها، مدى حجيته فـي الاثبات، صفحة 51.

حيث أصبح في إمكان اطراف العقد الاتصال ببعضهم البعض، والإطلاع على وثائق التعاقد، والتفاوض، وإبرام العقود وأفراغها في محررات الكترونية، والتوقيع عليهـا الكترونيا.

ونعرض فيما يلي لتعريف التوقيع الإلكتروني وصوره، ومن ثم لأهم تطبيقاته في الواقع العملي:

أولاً: تعريف التوقيع الالكتروني:

تتشابه التشريعات المختلفة في تعريفها للتوقيع الالكتروني، وان اختلفـت فـي بعض الالفاظ المستخدمة، فكلها تؤكد على أن التوقيـع الالكترونـي لكـي يكـون صحيحا، ومنتجا لأثاره القانونية، لابد من ان يعبر تعبيرا أكيدا عن هوية الموقـع، وان يصدر صحيحا من الموقع.

إن التوقيع بوجه عام، هو وسيلة يعبر بها احد الاشخاص عن إرادته فـي الالتـزام بتصرف قانوني معين[1].

وقد عرف البعض التوقيع التقليدي بأنه توقيع ذي الشأن الذي تنسب إليه الورقة قيودا او التزاما[2]، وعرفه آخرون بأنه علامة خطيـة تـسمح بتحديـد شخـصية صاحبها[3].

عرف قانون اليونسيترال النموذجي التوقيع الالكتروني في نص المادة الثانيـة (أ) بأنه: (بيانات في شكل الكتروني مدرجة في رسالة بيانات، او مضافة إليهـا او مرتبطة بها منطقيا، يجوز ان نستخدم لتعليين هوية الموقع بالنـسبة الـى رسـالة البيانات، ولبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات).

ويظهر من خلال التعريف أن القانون النموذجي قد اهتم بمسألتين هما تعيـين هوية الشخص الموقع، وبيان موافقته على المعلومات الواردة في المحرر، وهو بذلك

([1]) اليأس، العقود الدولية العقد الالكتروني في القانون المقارن، صفحة 235.

([2]) الصدة، الاثبات في المواد المدنية، ص 210

([3]) اليأس، العقود الدولية العقد الالكتروني في القانون المقارن، صفحة 235.

انسجم مع الأصل العام للتوقيع في الدلالة على شخص الموقع وللتأكد على أن إرادته قد اتجهت للإلتزام بما وقع عليه[1].

كما عرفت المادة الثانية (1) التوقيع الالكتروني من التوجيه الأوروبـي رقـم 1999/93الخاص بالتوقيعات الالكترونية بأنه يعني: "بيانات في شـكل الكترونـي، تتصل او ترتبط قانونيا ببيانات أخرى، وتستخدم كوسيلة للمصادقة".

بينما الفقرة الثانية من المادة ذاتها تنص على أن "التوقيع الالكتروني المتقـدم يعني توقيعا" إلكترونيا يستوفي المتطلبات الآتية:

1. ان يكون مرتبطاً بالموقع بشكل فريد.
2. أن يكون قادراً على تحديد هوية الموقع.
3. ان ينشأ باستخدام وسائل يحتفظ بها الموقع تحت سيطرته هو فقط.
4. ان يكون مرتبطا بالبيانات التي يشير اليها نحو يؤدي الى اكتشاف اي تغيير لاحق ادخل على تلك البيانات.

وإن توافرت هذه الشروط يكون للتوقيع الإلكتروني المتقدم الحجيـة القانونيـة الكاملة في الاثبات.

اما التوقيع الإلكتروني البسيط فيتمتع بالحجية القانونية في حالة عدم الإنكـار، أما في حالة الإنكار فيقع على عاتق من أدلى به إقامة الدليل على أنه قد تم بطريقـة تقنية موثوق بها.

ويتبين مما تقدم، أن التوجيه الأوروبي أوضح مفهوماً للتوقيـع الالكترونـي، يسمح بالاعتراف به، بمجرد أدائه لوظائفه، التي تتمثل بتمييز هوية الموقع، والتعبير بوضوح عن الرضى والقبول بمضمون المحرر الذي تم اصـدار التوقيـع بـشأنه، والالتزام بما يترتب عليه من آثار قانونية، في حال تأكيد سلامة المحـرر، وعـدم العبث بمحتوياته ونسبته إلى موقعه، كما أنه انشأ قرينةً قانونيةً بسيطةً على صـحة

([1]) بن سعيد، النظام القانوني العقود التجارة الالكترونية، ص 135 .

التوقيع، وحجيته القانونية في الاثبات، بشرط أن يتم شهادة باعتماد التوقيع، من جهةٍ متخصصةٍ تخضعُ في انشائها وممارستها عملها الى رقابة الدولة(1).

وإذا انتقلنا الى التشريعات العربية(2)، نجد أن غالبيتها قـد عرفـت التوقيـع الإلكتروني، حيث عرفت المادة الأولى (14) مـن نظـام التعـاملات الالكترونيـة السعودي لتوقيع الالكتروني بأنه: "بيانات إلكترونية، مدرجة في تعاملات إلكترونية، أو مضاف إليه، او مرتطبة به منطقياً تستخدم لإثبات هوية الموقع وموافقتـه علـى التعامل الإلكتروني، واكتشاف أي تعديل يطرأ على هذا التعامل بعد التوقيع عليه ".

ونلاحظ مما تقدم، ان المشرع السعودي قد حـذا حـذو القـانون النمـوذجي (اليونسيترال) في تعريفه للتوقيع الالكتروني، حيث أنه جعل البيانات الالكترونية(3)، تستخدم لمسألتين هامتين، هما إثبات هوية الشخص الموقع، ولإثبات موافقة الموقـع على التعامل الإلكتروني، واشترط على هذا التوقيع أن يكتشف أي تعديل يطرأ على

([1]) جميعي، حسن عبدالباسط، (2000) اثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريـق الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة،ص 94

([2]) في مصر حيث صدر فيها القانون الأحدث الخاص بتنظيم التوقيع الالكترونـي رقـم (15) لسنة 2004، فقد اكتفى بتعريف التوقيع الالكتروني بأنه: " ما يوضع على محرر الكتروني ويتخذ شكل حروف او ارقام او رموز او اشارات أو غيرها، ويكون له طابع متفرد يـسمح بتحديد شخص الموقع ويميزه على غيره".

وعرفته المادة الأولى من قانون التجارة الالكترونية البحريني، الصادر فـي 2002/09/14 بأن التوقيع الالكتروني معلومات في شكل الكتروني تكون موجودة فـي سـجل الكترونـي ومثبته او مقترنه به منطقيا، ويكن للموقع استعمالها لاثبات هويته".

اما القانون التونسي رقم (8) لسنة 2000 المتعلق بالمبادلات والتجارة الالكترونيـةن فلـم يعرف التوقيع الالكتروني، بشكل صريح، بل اكتفيت المادة (2) منـه بتعريـف منظومـة احداث الأمضاء، بأنها " مجموعة وحيدة من عناصر التشفير الشخصية، او مجموعة مـن المعدات الشخصية المهيأة خصيصا لأحداث امضاء الالكتروني".

([3]) تعرف البيانات الالكترونية في المادة الأولى (11) من نظام التعاملات الالكترونية السعودي بأنها: "بيانات ذات خصائص الكترونية في شكل نصوص، او رموز، او صور، او رسومن او أصوات، او غير ذلك من الصيغ الالكترونية، مجتمعة او متفرقة".

هذا التعامل بعد التوقيع عليه، وهو بذلك ينسجم مع الأصل العام للتوقيع في الدلالـة على شخص الموقع، للتأكيد على أن إرادته قد اتجهت للالتزام بما وقع عليه.

وإذا انتقلنا لقانون المعاملات الالكترونية الأردني فقد عرفت المادة الثانية منـه التوقيع الالكتروني بأنه: البينات التي تتخذ هيئة حـروف أو أرقـام أو رمـوز أو إشارات أو غيرها وتكون مدرجة بشكل إلكتروني أو رقمي أو ضوئي أو أي وسيلة أخرى مماثلة في رسالة معلومات أو مضافة عليها أو مرتبطة بها ولها طابع يسمح بتحديد هوية الشخص الذي وقعها ويميز عن غيره من أجل توقيعه وبغرض الموافقة على مضمونه".

ويلاحظ إلى التعريف بأنه يستند إلى الطبيعة غير المادية لرسالة المعلومـات من ناحية، وإلى وظيفة التوقيع من ناحية أخرى، فطالما ان رسـالة المعلومـات لا ترتبط بوسيلة الكترونية محددة، [1] فيجب أن لا ينحصر التوقيع الالكتروني على هذه الرسالة بشكل معين، أو وسيلة محددة، ولذلك جاء التعريف مرنا لا يقتصر التوقيـع على هيئة الحروف أو أرقام أو الرموز او الإشارات فقط، والهدف من ذلك بلا أدنى شك هو أن يستوعب مفهوم التوقيع الإلكتروني اي وسيلة موجودة حالياً او مـستقبلاً بحيث يمكن إدراجها بشكل إلكتروني أو إضافتها أو ربطها برسالة المعلومات وتكون قادرةً على القيام بوظيفة التوقيع[2].

([1]) رسالة المعلومات كما عرفتها المادة الثانية من نفس القانون ذاته هي: " المعلومات التي يـتم انشاؤها او إرسالها او تسليمها او تخزينها بوسائل اللكترونية او بوسائل مشابهة".

([2]) فالمشرع الاماراتي على سبيل المثال يرى بأن التوقيع الالكرتوني يمكن ان يكون صوتا او نظاما للمعلومات فجاء في المادة الثانية من القانون رقم (2) لسنة 2002 بشأن المعـاملات والتجارة الالكترونية الإماراتي تعريف التوقيع الالكتروني بأنه "توقيع مكون من حروف او ارقام او رموز او صوت او نظام معالجة ذي شكل الكتروني وملحق او مـرتبط منطقيـا برسالة الكترونية وممهور بنية توثيق او اعتماد تلك الرسالة". وعليه بما أن مفهوم التوقيـع الالكتروني في التشريع الأردني جاء مرنا، فيمكن له بالتـالي ان يـستوعب الأصـوات او انظمة المعلومات او ما يستجد من غيرها، انظر: الشريفات، التراضي في تكوين العقد عبر الانترنت، ص 193، 194.

تجدر الإشارة إلى أن الفقه والقضاء قد سبق المشرع في اعترافهما بـالتوقيع الالكتروني، وبالفعل قد عرف بعض الفقه التوقيع الالكتروني بأنه: "حروف او أرقام او رموز، او اشارات، لها طابع منفرد، تسمح بتحديد شـخص صـاحب التوقيـع وتمييزه من غيره ويتم اعتماده من الجهة المختصة" [1]، غير أن هذا التعريف يبـين وظيفة التوقيع الالكتروني، وعرفه البعض الآخر بأنه: تعبير شخص عن إرادته في الالتزام بتصرف قانوني معين، عن طريق تكوينه لرموز سرية، يعلمها هو وحـده، تسمح بتحديد هويته[2].

ثانياً : صور التوقيع الالكتروني:

أدى التطور الحاصل في نطاق نظم المعلومات والاتصالات الى ظهور العديد من الصور التي يتخذها التوقيع الالكتروني، التي تختلف باختلاف الطريقة التي يـتم بها، كما تختلف من حيث قدرتها على توفير الثقة والأمان ووسائل الحمايـة التـي تعتمد على الوسيلة التقنية المستخدمة.

الصورة الأولى: التوقيع الرقمي[3]

([1]) الجنيهي، منير محمد؛ والجنيهي، محمود محمد،(2004) التوقيع الالكتروني وحجيتـه فـي الاثبات، دار الفكر الجامعي، صفحة 8.

([2]) انظر : اليأس، العقود الدولية العقد الالكتروني في القانون المقارن، صفحة 236.

([3]) بدأ استخدام التوقيع الرقمي في المعاملات البنكية، حيث نجـد البطاقـات الذكيـة (Smart Cards) المألوفة تشبه بطاقات الصرف الآلي الذات الشرط المغناطيسي العادية، حيث أنها يمكن ان تخزن تقريبا اي معلومات، مثل: معلومات عن البطاقة الشخصية لحاملها كتـاريخ الميلاد والعنوان والأقرباء، معلومات طبية، مثل فصيلة الدم او معلومـات عـن ممـرض السكر، بيانات على الحسابات المصرفية، وتخول البطاقة الذكية من الوصول الـى شـبكة الانترنت واستعمال البرامج التلفزيونية المدفوعة الأجر.

ويكن ان تقسم البطاقات الذكية الى مجموعتين:

الأولى: البطاقات الذكية ذات الرقائق الإلكترونية: تتمتع هذه البطاقات بقوة حسابية لتزويد أكثـر أمنا، وتسمح بالتحقق من حامل البطاقات بإداخال الرقم السري وتعمل هذه البطاقات الذكيـة بنظام (Line،Off)، اي غير متصل او الاتصالات غير المباشـر، حيـث تـتم اضـافة المعلومات الجديدة بعد الانتهاء من المعاملات البنكية الالكترونية.

ويتم باستخدام اللوغارتيمات بتحويل المحرر المكتوب، من نمط الكتابة العادية، الى معادلة رياضية، وتحويل التوقيع الى أرقام، وتتضمن هذه الصورة، تحديد هوية اطراف العقد تحديداً مميزاً لهم، عن غيرهم من الأشخاص، كما تتضمن عدم امكان التدخل في مضمون التوقيع او مضمون المحرر الذي يرتبط به[1].

ويتم حفظ الرقم في جهاز الحاسوب بحيث لا يستطيع أحد ان يعيد المحرر الى صيغته المقروءة إلا الشخص الذي لديه المعادلة الخاصة بذلك، والتي تقـوم بـدور المفتاح وثمة نوعان من المفاتيح[2]:

مفتاح عام: يسمع لكل شخص بالقيام بقراءة رسالة البيانات عبر الانترنت، ولكن من دون ان يتمكن من إدخال اي تعديل عليها.

مفتاح خاص: لا يمكله إلا صاحب التوقيع الرقمي، حيث لا يمكـن لأي عميـل او تاجر إجراء اي تعديل على الرقم، لأنه لا يملك المفتاح الخاص بصاحب التوقيـع، بمعنى انه يوضع التوقيع على رسالة البيانات، سواء كانت عقدا او محررا، وتنغلق الرسالة تماما، ولا يستطيع اي طرف المسامة بها، او التعديل فيهـا إلا باسـتخدام المفتاحين معا، الخاصين برسالة البيانات وبصاحب التوقيع،

الثانية: البطاقات الذكية التي تحتوي على وحدة معالجة مركزية: تتميز هذه البطاقـات بقابلتهـا لإضافة ومعالجة المعلومات الجديدة، حيث تتم معالجة البيانات، وتخزينها لتأخذ مكانا فـي البطاقة نفسها، حيث انها تعمل بنظام (Line،On) الذي يمثل الاتصال المباشر.

أما عن البطاقة المغناطسية (Magnetic Cards)، ليست بالضبط الأداة التقنية المتقدمة في الوقت الحاضر بين انها لا تزال تعاب هاما ومركزيا في الملايين من الـصفقات التجاريـة الالكترونية اليومية، ومعظم الاستعمالات المألوفة للبطاقة نجدها في بطاقة الائتمان، حيـث ان المعلومات المخزنة باستخدام المعايير الدولية لتشفير البيانـات الرقميـة علـى شـريط مغناطيسي مقروء من قبل جهاز الصرف الآلي بطريقة تتيح فك التـشيفر المجـودة علـى الشريط المغناطيسي المثبت على البطاقة، راجع: اسـماعيل، اسـاليب الحمايـة القانونيـة لمعاملات التجارة الالكترونية دراسة مقارنة، صفحة 256، وما بعدها.

([1]) انظر: ، التوقعي الالكتروني، صفحة 62.

([2]) راجع: اليأس، العقود الدولية العقد الالكتروني في القانون المقارن، ص 242

وتعتمد هذه الصورة من التوقيع الالكتروني في عملها علـى نظـام التـشفير (Encryptions) [1] والذي يهدف الى الحفاظ علـى سـلامة المعلومـات وتـأمين خصوصيتها فلا يستخدمها غير من وجهت إليه ويتم ذلك عبر استخدام مفاتيح خاصة لتشير رسالة المعلومات مما قبل المنشئ[2]

وينقسم التشفير إلى نوعين:

الأول: التشفير المتماثل[3]: (La Cryptography Symetrique)

وفي هذا النوع من التشفير يستخدم كل من المرسل والمستقبل المفتاح الـسري نفسه لتشفير الرسالة وفك تشفيرها حيث يتفق الطرفان، بداية على عبـارة المـرور التي سيتم استخدمها، يعتمد مفتاح التشفير المتماثل على معيار (DES)، وهذا النوع من التشفير تعتريه عيوب تكمن في عملية تبدال المفتاح السري، مما يؤدي الى عدم توفير الأمان والثقة، ولذا تراجع استخدامه.

ثانيا: التشفير الغير متماثل: (La Crytographie a symetrigue):

([1]) يعرف التشفير هو عملية تحويل المعلومات الى رموز غير مفهومة من العامة، بحيـث لا يستطيع الاشخاص غير المرخص لهم الاطلاع على المعلومات او فهمها.

ونظام التشفير ليس جديداً، بل تم استخدامه منذ فترة من قبل المستهلكين والتجار في مجـال المعاملات المصرفية، عن طريق بطاقات الاعتماد، ومع ذلك فلم يجر التنظيم التشريعي لهذا النظام إلا في بعض القوانين الحديثة، ففي فرنسا مثلاً: صدر أول مرسوم يتعلـق بوسـيلة التشفير بتاريخ 18 نيسان 1939 ومن ثم صدر عليه عدة تعديلات، ثـم صـدر القـانون الفرنسي رقم 90/1170 بتاريخ 29 كانون الأول 1990، حيث تضمنت المـادة 28 منـه تعريف التشفير بأنه كتابة المعلومات في شكل رموز باستخدام وسائل مادية او معالجة آلية بحيث يتعذر على الغير فهمها، وقد سمح هذا القانون للمشاريع الصغيرة والأفراد باسـتخدام التشفير بعد ما كان مقتصرا على المجالات العسكرية والحكومية. راجع: اليـأس، العقـود الدولية العقد الالكتروني في القانون المقارن، صفحة 243.

([2]) الشريفات، التراضي في تكوين العقد عبر الانترنت، ص 198.

([3]) انظر: اليأس، العقود الدولية العقد الالكتروني في القانون المقارن، صفحة 243 وما بعدها.

يستخدم هذا النوع من التشفير مفتاحان، تجنبا للتبادل غير الآمن لمفتاح التشفير نفسه، وهذان المفتاحان هما: المفتاح الخاص والمفتاح العام، يدعى هذا النظام، بنظام (RSA)، وهو أكثر أمانا من نظام (DES).

إلا أنه ليس صعباً عن عمليات الاختراق والقرصنة، حيث يمكن التغيير في مضمون رسالة البيانات، سواء من قبل مصدرها، أو من قبل صاحب التوقيع، واستنساخ المفتاح الخاص عن طريق إعادة صياغة المعادلة، بدأ من المفتاح العام الذي يكون في متناولها، ثم صياغة رسالة البيانات من جديد، وفق مصالحهما، ثم القيام بتوقيها بالمفتاح الخاص بكل منهما، ولذلك فقد تم تطوير هذا النظام إلى نظام آخر يسمى (PGP) يستخدم مفتاحا بطول 128 بت، بالإضافة إلى البصمة الإلكترونية للرسالة، وهذا النظام أكثر مناعة من نظام (RSA)[1].

الصورة الثانية: التوقيع البيومتري:

إن المفهوم الواسع للتوقيع الإلكتروني لا يعتمد على طريقة التشفير، وبدلا عن ذلك، في غالب الأحيان هنالك حلول أساسها الأنظمة البيومترية التي تعتمد على خصائص حيوية للأفراد (مثل بصمة الأصبع)[2]، وتسمى هذه التقنيات الجديدة

([1]) أنظر: الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، ص 221، وللمزيد حول أنظمة التشفير، إسماعيل، أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية، صفحة، 260، وما بعدها.

([2]) سنتناول بعض الأمثلة من التوقيعات الإلكترونية، التي تعتمد على الأنظمة البيومترية، وذلك على النحو الآتي:

1. بصمة الأصبع:

تعتبر بصمات الأصابع الأداة المميزة لأي شخص، يحث أن الطبيعة الفريدة لبصمات الشخص تجعل التوقيع بواسطتها يبدو طبيعيا، وان استخدمت لذلك عدة برامج وتقنيات إلكترونية.

ومن جهة أخرى، فإن التطبيق العملي يتم بأخذ بصمات الأصابع عن طريق وضع الأصبع على ماسح ضوئي صغير الحجم يقرأها ويحولها (بما تتضمنه من نتوءات وتجاويف وانحناءات)، إلى مجموعة بيانات، ويرسلها إلى الحاسب الإلكتروني المتصل به حيث يتم تشفيرها باستخدام خوارزميات خاصة تسمى خوارزميات البصمة الالكترونية (مثل MD

للتحقق بالتوقيعات البيومترية ونجد أيضا التوقيع بالقلم الإلكتروني وهـذه الـصورة الثالثة التي سوف يتم الحديث عنها.

وتمتاز هذه الأنظمة بالعديد من المزايا التي لا تعتمد على المفـاتيح الـسرية، وهكذا يتم التغلب على مشاكل أرقام وكلمات السر (مثل النسيان، التزوير، الـسرقة، أو ما عدا ذلك من طرق النقل الأخرى).

MD2، MD5،4)، وأن استخدام هذه الخوارزميات ينتج توقيعا "الكترونيا" فريداً كطريقـة أسرع من القيام بعملية التشفير الغير متناظر.

وفي المرة التالية فإن البيانات التي تستنتج يتم إرسالها إلى برنامج متخصص لإجراء تطابق مع تلك البيانات المخزنة لديه عن طريق بصمات الأصابع، وفي اغلب الأحيان قـد يكـون هنالك معلومات أضافية يجب أن تكون متوفرة، مثل الاسم أو الرمز المستعمل وبالتالي فإن المرور يكون مسموحا به فقط إذا كان هنالك تطابق.

2. بصمة العين:

توفير التقنيات المتطورة اليوم، استخدام أنماط من قزحية العين، والحدقة ولـون العينـين، والشبكة، التي تتميز بصفات متنوعة وخصائص فريدة لدى كل شخص، للتحقق من الهويـة لذلك الشخص، وان نظام تمييز قزحية العين يتم باستخدام آلة تصوير فيديو (مرئية)، لجذب انتباه حدقة العين، وبنفس طريقة أخذ بصمات الأصبع تقوم البرامج المتخصـصة بـإجراء المقارنة بين البيانات الناتجة وتلك البيانات المخزنة والمحفوظة لديها لتحديد الهوية.

3، بصمة الصوت:

تمييز الأصوات يستند على الحقيقة بأن كل إنسان لديه طريقة نادرة لإنتاج الصوت، مثـل بصمات الأصابع، وقزحية العين، وان التقنيات المستعملة لتمييز صوت الشخص مرة ثانية بمقارنته إلى العينة المحفوظة يتطلب حسابات معقدة، وحالما تكون عينـة الـصوت غيـر مشابهة بالضبط فإن هذا يشير إلى عدم وجود تطابق أو تشابه مع النمط الأصلي.

ومن الناحية الأخرى، يبدو من السهل جداً مراقبة الاختلاف بين عينة الـصوت المـسجلة والصوت الطبيعي، وقد تثور بعض المشاكل في حالة تغير صوت الشخص نتيجة إصـابته بالأنفلونزا أو نزلات البرد كما هو الحال عند تزويد بصمات الأصـابع أو مجموعـة مـن العدسات اللاصقة. للمزيد حول هذه البصمات انظر: إسماعيل، أساليب الحمايـة القانونيـة لمعاملات التجارة الالكترونية، ص 267 وما بعدها.

ويتم تجهيز منظم المعلومات بالوسائل البيومترية، بحيث تسمح بتخزين هـذه الصفات على الجهاز الحاسوب وذلك عن طريق التشفير، يرى بعـض الفقـه انـه خطرا لأن الخصائص الذاتية لكل شخص من شأنها أن تميزه عن شخص آخر، فإن التوقيع البيومترية يعتبر وسيلة موثوقا بها لتمييز الشخص وتحديد هويته[1].

غير أن البعض الآخر يرى ضعف التوقيع البيومترية، من حيث درجة الثقـة والأمان، وذلك لأنه يتيح لقراصنة الحاسوب، أو عن طريق فك رموز التشفير، تقليد بصمات الأصابع باستخدام بصمات بلاستيكية مقلدة، أو استخدام أنواع معينـة مـن العدسات اللاصقة، كما يمكن تسجيل نبرة الصوت، وسواها من التقنيات الاحتياليـة التي يستخدمونها قراصنة الحاسوب، ولذلك فهذا التوقيع لا يـوفر الثقـة والأمـان الكافيين[2].

يرى جانب من الفقه: ضعف هذه الوسيلة بالرغم من التصريحات التي تعلنهـا الجهات المختصة لخدمات التوقيع البيومتري من ارتفاع درجـة الأمـان للتوقيـع البيومتري، إلا أنه نظرا لكون هذه الوسيلة يتم الاحتفاظ بها في ذاكرة الحاسوب، أو على قرص ممغنط فإنه يمكن مهاجمتها أو نسخها بواسطة التقنيات التي يستخدمونها قراصنة الحاسوب، ومن ثم فإنها وسيلة تفتقر إلى الأمان والـسرية، لا سـيما وأن الجهات المنتجة للطرق البيومترية تعمل على توحيد نظم عملها، بالإضافة إلى أنهـا لا تقدم نتائج كاملة الصحة[3]، فضلاً على أن هذا النوع من التوقيـع مـا زال فـي مراحله الأولى، وانه يحتاج إلى إمكانيات واستثمارات ضخمة مـن أجـل تمكـين مستخدمين التقنيات الاتصال الحديثة من استخدامه[4].

ويرى جانب آخر من الفقه: انه نظرا لأن الخواص الطبيعية المميز لكل إنسان نستطيع أن تميزه عن غيره، وبالتالي فإن التوقيع البيومتري يعتبر وسيلة موثوقا بها

([1]) اليأس، العقود الدولية العقد الالكتروني في القانون المقارن، ص 245 .

([2]) أنظر: اليأس، العقود الدولية العقد الالكتروني في القانون المقارن، ص 245 .

([3]) انظر: حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية، صفحة، 199 وما بعدها.

([4]) انظر: جميعي، إثبات التصرفات التي يتم إبرامها عن طريق الانترنت، ص 40، 41

لتمييز الشخص، وتحديد هويته، نظرا لارتباط الخصائص الذاتية به، وهو ما يمكـن معه استخدام هذه الوسيلة في إقرار المعاملات الالكترونية [1].

ثانياً: حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات:

لكي يحقق التوقيع الإلكتروني وظيفته في الإثبـات، يجـب تـوفر الـشروط اللازمة، والتي يمكن استنتاجها من وظائفه، لأن التوقيع الالكترونـي يلعـب دورا مهما في تحديد هوية الموقع، وفي تمييزه عن غيره كما يجب أن يكون معبر عـن إرادة صاحب التوقيع وإقراره بمضمون المحرر، وان يتـصل بـالمحرر بـصورة مستمرة[2].

---

[1] انظر: ثروت، التوقيع الإلكتروني، ص 60،61.

[2] الشرط الأول: تحديد هوية الموقع:

يعتبر التوقيع أو بصمة الأصابع، بوجه عام، عنصرا جوهريا في السند العادي، لا غني عنه لإضفاء الحجية القانونية على هذا السند، لأنه عبارة عن تصرف إرادي يكشف عن هويـة صاحبه، ويميزه عن غيره.

وبالنسبة إلى التوقيع الالكتروني، الذي يتم استخدام إشارات أو رموز أو أرقام معينة، يعتبر بمثابة توقيع بالختم، وتتحقق به الحجية في الإثبات.

قد يكون الموقع وكيلا أو وصيا على القاصر، أو ممثلا لشخص معنوي فعليه عندئذ أن يوقع بتوقيعه الشخصي، على أن يوضع مصدر سلطنه في التوقيع.

ويمكن أن يقوم التوقيع الالكتروني، بالوظيفة نفسها التي يقوم بها التوقيع العادي، من حيـث تحديد هوية موقعه، وتمييزه عن غيره، ومع ذلك لم يكن الاعتراف بـه، ومنحـه الحجيـة القانونية في الإثبات، أمراً سهلاً، ويرجع ذلك إلى عامل الثقة، والأمان في هـذا التوقيـع، نظرا لكونه يتم عن بعد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، وهذا ما يجعلـه عرضـه للتزويـر والتقليد.

الشرط الثاني: التعبير عن إرادة صاحب التوقيع:

يعتبر التوقيع على السند بوجه عام، تعبيرا عن إرادة صاحبة برضاه بمـضمون التـصرف القانوني وإقراره به. ويستوي في ذلك أن يكون التوقيع عادياً أو إلكترونياً، ويستخلص مـن ذلك، أن التعامل مع المصارف وبطريقة استخدام الرقم السري، لإدخال بطاقـة الاعتمـاد المصرفية بجهاز الصراف الآلي، وإعطاء حامل البطاقة موافقته الـصريحة علـى سـحب

تأتي حجية التوقيع الالكتروني من خلال استيفائه للشروط اللازمة للاعتداد به كتوقيع كامل، وذلك من خلال تحقيقه لدورة وظيفته، فمثلا التوقيع يمكن أن يكـون دليلاً على نية الموقع لإقراره بتحريره نص مستند، وأيضاً كدليل للإثبات في حالـة قيام نزاع مستقبلي بين الأطراف، ويعد أيضا أداة للتعبير عن إرادة الـشخص فـي قبوله الالتزام بمضمونه العقد، ووسيلة لتوثيق العقد وتأمنه من التعديل كما انه يميز شخصية صاحبه ويحدد هويته.

أما التوقيع الالكتروني فعلى خلال قيام بالوظائف السابقة فهـو يختلـف عـن التوقيع التقليدي بالنظر إلى أن الاستيثاق من شخصية صاحب التوقيع يـتم بـشكل

المبلغ المطلوب، يعتبر تعبيرا عن إرادته الصريحة برضاه بهذا التصرف، بالرغم من انـه استخدام مجرد رموزا وأرقاما في تعامله مع الصراف الآلي.

الشرط الثالث: اتصال التوقيع بالسند:

ينتج عن التوقيع العادي على السند العادي المعد للإثبات، تحقيق اتصال التوقيـع بالـسند، اتصالا ماديا وكيميائيا ملازما وممكنا، بحيث لا يمكن معه فصل احدهما عن الآخر، ما لـم يجر إتلاف السند، أو إحداث تعديل في التركيب الكيميائي للحبر ومادة الورقة المستخدمة.

إما في التوقيع الالكتروني وبما أنه لا يوجد ورقة أو سندا مادي، كما لا يوجد توقيع مـادي فإن الاتصال بين التوقيع والسند يبدو واهيا، وعرضه للتلاعب، من جراء إمكـان إحـداث تعديل وإدخال بيانات أخرى تتفق مع مصالح مستعمل جهاز الحاسوب، من دون أن يتـرك ذلك أي اثر مادي يمكن أن يستدل عليه، غير أن ذلك يمكن التغلب عليه في ظل التطورات التقني في مجال نظم المعلومات، والاتصالات، وما يبذله المختصون في هاذ المجـال مـن جهود لتوفير أكبر قدر ممكن من الأمان، والحماية والسرية في هذه المعلومات. كمـا هـو الأمر في تسجيل البيانات الالكترونية وحفظها على دعائم الكترونية، غيـر قابلـة للتعـديل ويمكن استرجاعها عن الضرورة، وتتيح التوقيع عليها بوسائل مشفرة يـصعب الوصـول إليها، انه يمكن الاستعانة بجهات التوثيق الالكتروني، التي يمكن أن تحفظهـا التـصرفات الالكترونية بطريقة سرية وآمنة.

للمزيد من التفصيل حول شروط التوقيع الالكتروني انظر: اليأس، العقـود الدوليـة العقـد الالكتروني في القانون المقارن، ص 247 وما بعدها. والعبودي، تحديات الإثبات بالسندات الالكترونية، ص 172 وما بعدها. والجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديث، ص 228 وما بعدها، بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية، ص 140 وما بعدها.

روتيني في كل مرة يتم فيها استخدام الرقم السري أو المفتاح الخاص، وبالتالي فإنه لا مجال للانتظار من ينشب النزاع للبحث في مدى حصة التوقيع كما هو بشأن في معظم الأحوال بخصوص المحررات الموقعة بخط اليد، أضف إلى ذلك مـا تـوفره التقنية الحديثة المستخدمة في تأمين التوقيع الالكتروني عن طريقة ما يسمى: نظـام المعـاملات الالكترونيـة الآمنـة (SET)، (SECOURE ELECTRONIC TRANSACTIION)، وهو ما يوفر هذا النظام عنصر التحقق من شخصية صاحب التوقيع[1].

لمعرفة حجية التوقيع الإلكتروني، يجب أن يعترف به ابتداء القانون بنص صـريح، وذلك لكي يرتب آثارة القانوني، فهل المشرع السعودي و الأردني محـل الدراسـة اعطى التوقيع الإلكتروني حجية التوقيع العادي؟

نبدأ أولاً بتطرق للقانون النموذجي الاونستيرال، ومن ثم لنظام التعاملات الإلكتروني السعودي، وثالثاً قانون التعاملات الإلكتروني الأردني، وذلك على النحو التالي:

أولاً: القانون النموذجي الاونستيرال للتجارة الإلكترونية:

ففي القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية فقد شكلت المادة (7) منه أول نص تشريعي دولي يمنح الاعتراف القانوني الدولي للتوقيع الإلكتروني، حيث جاء فيهـا أنه: "عندما يشترط القانون وجود توقيع من شخص، يستوفى ذلك الشرط بالنسبة إلى رسالة البيانات إذا:

أ. استخدمت طريقة لتعيين هوية ذلك الشخص والتدليل على موافقة ذلك الشخص على المعلونة الواردة في رسالة البيانات.

ب. كانت هذه الطريقة مما يعول عليها يجب تحقيق الغاية التي أنشئت أو أرسلت لأجلها رسالة البيانات في ضوء الظروف المتعلقة بالمعاملة بما في ذلك اتفاق الأطراف على استخدان تلك الطريقة".

يجب أن تكون شهادة التصديق صادرة من جهة موثوق بهـا تؤكـد مطابقـة المفتاح العام للمفتاح الخاص المستخدم في التوقيع، وتحديد هويـة حـائز المفتـاح

---

(1) بن سعيد، النظام في القانون العقود التجارة الالكترونية، ص 145.

الخاص، وكذلك اسم الجهة مصدر الشهادة والدولة التابعة لهـا وتـاريخ صـلاحية الشهادة وبيانات ضرورية أخرى.

تستخرج شهادة التصديق الإلكترونية من مقدم خدمة التصديق، وهي جهة أو منظمة عامة أو خاصة، تنص المادة السابعة من قـانون الأونيـسترال النمـوذجي بـشأن التوقيعات الإلكترونية على أنه:

1. "يجوز لـ ـ أي شخص أو جهاز أو سلطة تعينهم الدولة المقترحة جهة مختصة، سواء أكانت عامة أم خاصة، تحديد التواقيع الإلكترونية التي تعني بأحكام المادة (6) من هذا القانون.
2. يتعين أن يكون أي تحديد يتم بمقتضى الفقرة (1) متسقاً مع المعـايير الدوليـة المعترف بها.
3. ليس في هذه المادة ما يخل بسريان مفعول قواعد القانون الدولي الخاص".

ووفقاً لهذا النص، فإن مقدم خدمة التصديق قد يكون شخصاً طبيعياً او معنوياً عاماً أو خاصاً، تعينه الدولة المختصة بتحديد التوقيعات الإلكترونية التي تتوافر فيها الشروط المنصوص عليها في المادة السادسة(1).

ومقدم خدمة التصديق يصدر شهادة تشير إلى المفتاح العام اللازمة لفك شفرة الرسالة، وتؤكد تطابق هذا المفتاح مع المفتاح الشخصي و تحـدد حـائز المفتـاح الخاص.

يتعين على الموقع أن يتقيد بعدد من الواجبات التي تمثل الحد الأدنى، بـنص المادة (8) من القانون النموذجي: " على كل موقع:

1. لإصدار شهادة التصديق، وأن يبذل العناية المعقولة لضمان سلامة هذه البيانـات طوال مدة صلاحية الشهادة.
2. على حائز أداة التوقيع الإلكتروني أن يتخذ الاحتياطات المعقولة لمنع اسـتخدام هذه الأداة استخداماً غير مأذون به.

---

(1) غرايبة،عبدا أحمد، حجية التوقيع الإلكتروني في القانون الأردني دراسة مقارنـة، 2005، رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الأردنية، عمان، ص 93.

3. يتعين على حائز أداة التوقيع متى علم أن أداة التوقيع قد تعرضت لما يثير الشبهة، أو بأن هناك ظروفاً يحتمل معها تعرض أداة التوقيع لما يثير الشبهة أن يبادر إلى إخطار ذوي الشان بذلك، ودون تاخير لا مبرر له، فعلية مثلاً أن يخطر كل شخص يعتقد أنه سيرتكن إلى التوقيع الصادر عنه كما يخطر أيضاً جهة التصديق لما تعرضت له أدة التوقيع من شبيهة".

فينبغي أن يطبق مثل هذا الالتزام على أية أداة توقيع يمكن استخدامها لأغراض التعبير عن الإرادة، و الطرف المرتكن يمكن أن يكون ليس فقط شخصاً يسعى إلى الارتكان إلى توقيع بل أيضاً شخصاً مثل مقدمي خدمات التصديق([1]).

ثانياً: نظام التعاملات الإلكتروني السعودي:

وبالنسبة لحجية التوقيع الإلكتروني في النظام السعودي ليس كالتوقيع الكتابي اليدوي التقليدي لأنه يحتاج لشهادة تصديق رقمي تصدر من مركز تصديق معتمد بموجب ترخيص رسمي نظامي تمنحه الاعتماد ويسلم لصاحب التوقيع مع شهادة التوقيع، وتتم آلية العمل بالتوقيع الإلكتروني بتشفير الوثيقة (التعامل أو التصرف أو العقد) الإلكترونية باستخدام المفتاح الخاص (يخص المرسل صاحب التوقيع) وبعدها يتم إرسال الرسالة (الوثيقة) الإلكترونية للمرسل له مرفق بها التوقيع الإلكتروني ويقوم البرنامج الخاص بالمرسل له (المستقبل) بإرسال نسخة من التوقيع الإلكتروني إلى مركز التصديق[2].

---

(1) غرايبة، عبدا أحمد، حجية التوقيع الإلكتروني في القانون الأردني دراسة مقارنة، ص 95.

([2]) المركز الوطني للتصديق الرقمي : جاء إنشاء المركز الوطني للتصديق الرقمي إنفاذاً للأمر السامي رقم 7/ب/9378 وتاريخ 1422/5/17ه دور المركز: ويتمثل دور المركز الوطني للتصديق الرقمي في تقديم منظومة متكاملة لإدارة البنية التحتية للمفاتيح العامة والتي تقوم عليها كافة الأعمال الإلكترونية كالتجارة الإلكترونية والحكومة الإلكترونية . وتمكّن هذه المنظومة المتعاملين عن طريق شبكة الإنترنت بمختلف فئاتهم من إجراء مختلف العمليات الإلكترونية بسرية و موثوقية وسلامة تامة وتتمثل المهام الرئيسية للمركز فيما يلي:

أ. إصدار الشهادات الرقمية لمراكز التصديق الرقمي في المملكة.

والمركز هو الذي أصدر شهادة التـصديق الرقمـي[1] المتـضمنة التوقيـع الإلكتروني وذلك ليتم التأكد بشكل سليم منه حيث يقوم النظام الإلكتروني في المركز بمراجعة قاعدة بيانات الشخص الموقع – (صاحب شهادة التـصديق) - والتعـرف على صحة التوقيع ثم ترسل الهيئة النتيجة ليقرأها المستقبل بواسطة مفتاحـه العـام الذي يخص المستقبل ومن ثم يجيب على المرسل بنفس الطريقة ويتبع هو أيضاً نفس الخطوات.

لقد اعترفت المادة (19) من نظام التعاملات الالكترونية الـسعودي بـالتوقيع الإلكتروني على اعتباره دليلاً يصح للإثبات والتي تنص على أنه:

1. يقبل التعامل الالكتروني أو التوقيع الالكتروني دليلا في الإثبـات إذا اسـتوفى سجله الالكتروني متطلبات حكم إعادة (المادة الثامنة) [2]، من هذا النظام.

ب. إدارة وتشغيل وصيانة الأجهزة والبرمجيات الخاصة بالبنيـة التحتيـة للمفـاتيح العامـة.

• إلغاء الشهادات الرقمية عند الحاجـة ونـشر قائمـة الـشهادات الملغـاة علـى الإنترنـت.

• تأهيل الجهات المتقدمة للحصول على تراخيص فتح مراكـز تـصديق للـشهادات الرقميـة.

ج. إعداد الأنظمة واللوائح الخاصة بالبنية التحتية للمفاتيح العامة والتنسيق في ذلك مع الجهـات المعنية.

د. التنـسيق الفنـي والإداري فيمـا بـين مراكـز التـصديق فـي المملكـة.

هـ. العمل على إعداد الأنظمة اللازمة لإتمام التعاملات الإلكترونية والتنسيق فـي ذلـك مـع الجهات المعنية.

و. اعتماد شهادات التصديق الرقمـي الـصادرة مـن الجهـات الأجنبيـة خـارج المملكـة.

العنوان الإلكتروني للمركز لمعرفة المزيد عنه: www.pki.gov.sa.

([1]) شهادة التصديق الرقمي هو الوثيقة الإلكترونية التي يصدرها مقدم خدمات التصديق (المعتمد بترخيص رسمي) وتستخدم الشهادة لتأكيد هوية الشخص الحائز علـى منظومـة التوقيـع الإلكتروني (هي المنظومة التي ينشأ بواسطتها التوقيع الإلكتروني) وتحتوي على بيانـات التحقق من توقيعه.المادة الأولى من نظام التعاملات الإلكتروني السعودي فقرة (11) .

([2]) المادة الثامنة من النظام التعاملات الالكترونية السعودي تنص علـى انـه: " يعـد الـسجل الالكتروني أصلا بذاته عندما تستخدم وسائل وشروط فنية تؤكد سلامة المعلومات الـواردة فيه من الوقت الذي أنشئ فيه بشكله النهائي على أنه سجل الكترونـي، وتـسمح بعـرض

2. يجوز قبول التعامل الالكتروني والتوقيع الالكتروني قرينة في الإثبات، حتى وان لم يستوفي سجله الالكتروني متطلبات حكم المادة (الثامنة) من هذا النظام.

3. يعد كل من التعامل الالكتروني، والتوقيع الالكتروني والسجل الالكتروني حجـة يعتمد بها في التعاملات وأن كلا منها على أصله (لم يتغير منذ إنشائه)، ما لـم يظهر خلاف ذلك.

4. يراعي عند تقرير حجية التعامل الالكتروني مدى الثقة في الآتي:

أ. الطريقة التي استخدمت في إنشاء السجل الالكتروني أو تخزينه أو إبلاغه، وإمكان التعديل عليه.

ب. الطريقة التي استخدمت في المحافظة على سلامة المعلومات.

ج. الطريقة التي حددت بها شخصية المنشئ ".

كفل المشرع السعودي الحق لكل شخص سواء كـان طبيعـي او اعتبـاري الحصول على توقيع الكتروني واستلزم النظام على الشخص الراغب في الحـصول على توقيع الكتروني التقدم بطلب الى مقدم خدمات تصديق ليصدر شهادة التصديق الرقمي[1] وهي وثيقة الكترونية تستخدم لتأكيد هوية الشخص الحائز على منظومـة التوقيـع الالكترونـي، وتحتـوي علـى بيانـات التحقـق مـن توقيعـه، أوكل نظام التعاملات الالكتروني السعودي مسؤولية تنفيذ وتطبيق النظام الالكتروني إلى المركز الوطني للتوقيع الرقمي وحدد النظام مهامه ومسولياته وله في سبيل ذلك

المعلومات المطلوبة تقديمها من طلب ذلك، وتحديد اللائحـة الوسـائل والـشروط الفنيـة المطلوبة".

([1]) شهادة التصديق الرقمي: هي وثيقة إلكترونية يصدرها مقدم خدمات تصديق، تستخدم لتأكيـد هوية الشخص الحائز على منظومة التوقيع إلكتروني، وتحتوي على بيانات التحقـق مـن توقيعه. نص المادة الأولى فقرة (16) من اللائحة التنفيذية لنظام التعـاملات الالكترونـي السعودي .وأشترطت المادة التاسعة من نفس اللائحة أن تتضمن الشهادة العناصـر الفنيـة التالية كحد أدنى: (1. جهة إصدار شهادة التصديق الرقمي. بحيث تحتوي الـشهادة علـى جميع المعلومات الدالة على مقدم خدمات التصديق .2. بيانات هوية صاحب الشهادة. والتي تشمل اسمه وعنوانه الكامل. 3. تاريخ إصدار الشهادة، وفترة سريانها .4. نطاق اسـتخدام الشهادة وحدود مسؤوليتها النظامية) . وكذلك شروط حماية سرية المعلومات .

إصدار التراخيص لمزاولة نشاط مقدم خدمات التصديق [1]، وتجديدها وإيقاف العمل بها وإلغاؤها، كما يختص المركز يختص المركز باعتماد شهادات التصديق الرقمي الصادرة من الجهات الأجنبية خارج المملكة وتعامل هذه الشهادات معاملة نظيراتها بداخل المملكة.

وقد أجاز نظام التعاملات الإلكترونية السعودي التعامل بالتوقيع الإلكتروني بل وساوى بينهما في الآثار النظامية المترتبة على أن يـستوفي التوقيـع الإلكترونـي شروطه النظامية حيث نص في مادته الرابعة عشر:

(إذا اشتُرط وجود توقيع خطي على مستند أو عقد أو نحـوه، فـإن التوقيـع الإلكتروني الذي يتم وفقاً لهذا النظام (نظام التعاملات الإلكترونية) يعـد مـستوفياً لهذا الشرط، ويعد التوقيع الإلكتروني بمثابة التوقيع الخطي، وله الآثـار النظاميـة نفسها).

ثم يتطرق النظام لبيان ما يجب مراعاته على من يرغب في إجـراء التوقيـع الإلكتروني حيث ينص:

(يجب على من يرغب في إجراء توقيع إلكتروني أن يقوم بذلك وفقاً لإحكـام هذا النظام والضوابط والشروط والمواصفات التي تحددها اللائحـة (فـي الفقـرة التالية)، وعليه مراعاة ما يلي:

أ. اتخاذ الاحتياطات اللازمة لتلافي أي استعمال غير مـشروع لبيانـات إنـشاء التوقيع، أو المعدات الشخصية المتعلقة بتوقيعه. وتحدد اللائحة تلك الاحتياطات.

ب. إبلاغ مقدم خدمات التصديق عن أي استعمال غيـر مـشروع لتوقيعـه وفـق الإجراءات التي تحددها اللائحة).

---

[1] جهة تقدم خدمات التصديق "التوثيق": وهو شخص مرخص له بإصدار شهادات التـصديق الرقمي، أو أي خدمة أو مهمة متعلقة بها وبالتوقيعات الالكترونية وفقاً لهذا النظام " نـص المادة الأولى فقرة (20) من اللائحة التنفيذية لنظـام التعـاملات الالكترونـي الـسعودي.

إذا قُدم توقيع إلكتروني في أي إجراء شرعي أو نظامي، فإن الأصل - ما لم يثبت العكس أو تتفق الأطراف المعنية على خلاف ذلك - صحة الأمور التالية :

أ . أن التوقيع الإلكتروني هو توقيع الشخص المحدد في شهادة التصديق الرقمي.

ب. أن التوقيع الإلكتروني قد وضعه الشخص المحدد في شهادة التصديق الرقمي، وبحسب الغرض المحدد فيها

ج. أن التعامل الإلكتروني لم يطرأ عليه تغيير منذ وضع التوقيع الإلكتروني عليه إذا لم يستوف التوقيع الإلكتروني الضوابط والشروط المحددة في هذا النظام واللائحة، فإن أصل الصحة المقرر بموجب الفقرة (3) من هذه المادة لا يقوم للتوقيع ولا للتعامل الإلكتروني المرتبط به.

الشروط والمواصفات التي حددتها اللائحة التنفيذية لنظام التعاملات الإلكترونية لإجراء توقيع إلكتروني هي في نص المادة العاشرة من اللائحة :

(تنعقد حجية التوقيع الإلكتروني، إذا تم الالتزام بالضوابط والشروط التالية:

1. أن يكون التوقيع مرتبطاً بشهادة تصديق رقمي صادرة من مقدم خدمات تصديق مرخص له من قبل الهيئة، أو بشهادة تصديق رقمي معتمدة من المركز.
2. أن تكون شهادة التصديق المرتبطة بالتوقيع نافذة المفعول وقت إجراء التوقيع.
3. الحفاظ على سلامة بيانات هوية الموقع، وتوافقها مع شهادة التصديق الرقمي.
4. إذا تم التوقيع بالاشتراك مع منظومة بيانات إلكترونية لدى الموقع، فيشترط سلامة الارتباط المنطقي والفني بين منظومة التوقيع الإلكتروني، ومنظومة البيانات الإلكترونية، ومن ثم خلوهما من العيوب الفنية التي قد تؤثر في صحة انعقاد التوقيع وإرساله.
5. توافر الحد الأدنى من البنية الفنية والإدارية، وكذلك الموارد ذات الصلة التي تتحقق بهما السيطرة على إجراءات التوقيع وضمان سرية البيانات حسب الشروط الفنية الواردة في إجراءات التصديق الرقمي الخاصة بمقدم خدمات التصديق.

6. التزام الموقع بجميع الشروط الواردة في إجراءات التصديق الرقمي الخاصة بمقدم خدمات التصديق فيما يتعلق بإجراء التوقيع الإلكتروني، بما لا يتعارض مع الأنظمة واللوائح).

ثالثاً: قانون المعاملات الالكتروني الأردني:

إن المشرع الأردني في قانون المعاملات الالكترونية رقم 85 لسنة 2001، منح التوقيع الالكتروني الحجية القانونية في الإثبات، جاء منوطا بتوافر شرط معينة اشتراط توافرها، وهذه الشروط تنقسم إلى قسمين، موضوعية لابد أن تتوافر في التوقيع الالكتروني ذاته عن طريق التوثيق وإجراءاته، وشكلية اشتراطها القانون في التوقيع الالكتروني حتى يستطيع القيام بمهمته بتوثيق السجل الالكتروني، أي أن هذه الشروط لا تكون في ذات التوقيع وإنما في الأدوات التي تعمل على تدعيم الثقة فيه عنها استخدامه.

يقصد بالشروط الموضوعية تلك الشروط القانونية التي يتطلبها قانون المعاملات الالكترونية في التوقيع ذاته حتى يكون له الحجة القانونية الكاملة، منها إجراءات توثيق[1]التوقيع الالكتروني، بنص المادة (32/ب)، من قانون المعاملات الالكترونية انه " إذا لم يكن السجل الالكتروني والتوقيع الالكتروني موثقا فليس له أي حجية".

يقصد من التوثيق تمكين التوقيع الالكتروني من توثيق السجل الالكتروني والتحقق من أن القيد الالكتروني لم يتعرض إلى أي تعديل أو تلاعب منذ تاريخ معين (تاريخ إجراء التوثيق)، الأمر الذي يؤدي إلى إعطاء ذلك القيد الالكتروني (الكتابة الالكترونية والتوقيع الالكتروني)، الحجية القانونية في مواجهة أطرافه

([1]) يمكن استخلاص معنى التوثيق من خلال تعريف قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2001، المادة الثانية لإجراءات التوثيق: الإجراءات المتبعة للتحقق من أن التوقيع الالكتروني أو السجل الالكتروني قد تم تنفيذه من شخص معين، أو يتبع التغيرات والأخطاء التي حدثت في سجل الالكتروني بعد إفشائه بما في ذلك استخدام وسائل التحليل للتعرف على الرموز والكلمات والأرقام وفك التشفير والاستعادة العكسية وأي وسيلة أو إجراءات أخرى تحقق الغرض المطلوب".

والغير من تاريخ ثبوت تاريخية بالتوثيق، ويتبين مـن نـص المـادة (32/ب)، أن المشرع الأردني لا يمنح التوقيع الالكتروني أي حجية إلا عند ما يكون موثقا، ومن هنا تنبع أهمية التوثيق، لأن التعامل في الشبكات الالكترونية المفتوحة (الانترنت وما شابهها) تكون عرضة للاعتراض والتزوير من قبل المتمرسين، ولا يمكن مواجهـة مثل هذه المخاطر إلا من خلال جهة معتمدة تعمل على توثيق التوقيع الإلكترونـي حفاظا على حقوق ومصالح الأفراد والمؤسـسات التـي تـستخدم هـذه التواقيـع الالكترونية[1].

وكذلك لابد من توافر صفات معينة في التوقيع الالكتروني بعد تطبيق إجراءات التوثيق عليه، بنص المادة (31) من قانون المعاملات الالكترونية على انه " إذا تبين نتيجة تطبيق إجراءات التوثيق المستخدمة أنها معتمدة أو مقبولة تجاريـا أو متفـق عليها بين الأطراف فيعتبر التوقيع الالكتروني موثقا إذا اتصف بما يلي:

أ. تميز بشكل فريد بارتباطه بالشخص صاحب العلاقة.

ب. كان كافيا للتعرف بشخص صاحبه.

ج. تم إنشاؤه بوسائل خاصة بالشخص وتحت سيطرته.

د. ارتبط بالسجل الذي يتعلق به بصورة لا تمسح بإجراء تعديل على القيـد بعـد توثيقه دون إحداث تغيير في التوقيع[2].

وأما الشـروط الشكلية الواجب توافرهـا حتى يقـوم التوقيـع الالكترونـي الموثـق بوظيفتـه ويمكـن استخدامـه فـي توثيـ ـق الـسجلات الالكترونيـة، بمعنى أن هـذه الشروط الشكليـة خارجـة عـن ذات التوقيـ ـع الالكترونـ ـي،

([1]) المشرع اعترف بإجراءات توثيق معينة دون غيرها، وهي حسب نص المادة (30/أ)، مـن قانون المعاملات الالكترونية " إذا تم (أي توثيق) بموجـب إجـراءات توثيـق معتمـدة أو إجراءات توثيق مقبولة تجاريا أو متفق عليها بين الأطراف ذوي العلاقة".

ولتفصيل حول هذه الإجراءات الثلاثة راجع: نصيرات علاء محمد عيـد حجيـة التوقيـع الالكتروني في الإثبات دراسة مقارنة في الإثبات، دار الثقافة، 2005، ص 126 وما بعدها.

([2]) لإيضاح المقصود بهذه الصفات راجع: غرايبة،عبدا أحمد، حجية التوقيع الإلكتروني فـي القانون الأردني دراسة مقارنة، صفحة 94، وما بعدها.

وتتعلـق بإجراءات شكليـة وهـي أن يتم التوقيـع خلال مـدة سـريان شـهادة التوثيق[1].

وان تكون هذه الشهادة صادرة عن جهة معتمدة" [2].

وقد بينت المادة (34) من قانون المعاملات الإلكتروني الحالات التـي تكـون فيها شهادة التوثيق التي تبين رمز التعريف معتمدة، وهذه الحالات هي عندما تكون الشهادة:

1. "صادرة عن جهة مرخصة أو معتمدة.
2. صادرة عن مرخصة من سلطة مختصة في دولة أخرى معترف بها.
3. صادرة عن جهة وافق أصراف المعاملة على اعتمادها.
4. صادرة عن جهة وافق اطراف المعاملة على اعتمادها."

يتضح لنـا مما سبـق أن المشرع الأردنـي قـد ميـز بـين التوقيـع الإلكتروني الموثـق والتوقيع الإلكتروني غيـر الموثـق، والتوقيـع الإلكترونـي

---

(1) تعرف المادة الثانية من قانون المعاملات الالكترونية الأردنية شهادة التوثيق بأنـه "الـشهادة التي تصدر عن جهة مختصة مرخصة أو معتمدة، لإثبات نسبة توقيع الكتروني إلى شخص معين استنادا إلى إجراءات توثق معتمدة".

وأما عن بيانات الشهادة فحسب القانون الأردني يجب أن تحتوي الشاهدة على رمز التعريـف، وهو أن يتطابق التوقيع الالكتروني الموثق مع رمز التعريف الموجود في شـهادة التوثيـق حتى يمكن من توثيق السجل الالكتروني، وعرفت المادة (2) رمز التعريف بأنه : "الرمـز الذي تخصصه الجهة المرخصة أو المعتمدة التوثيق العقود الالكترونية للـشخص المعنـي لاستعماله من المرسلة إليه من اجل تمييز السجلات الصادرة عن ذلك الشخص من غيرها".

(2) وتكون كذلك إذا صدرة الشهادة عن جهة مرخصة أو معتمدة من قبل الجهات المختصة فـي المملكة، والتي تخضع في منح التراخيص لهذه الجهات بإصدار شهادات التوثيـق، نـص المادة (40/ب) من قانون المعاملات الإلكترونية بأنه مجلـس الـوزراء يـصدر الأنظمـة اللازمة لتنفيذ أحكام هذا القانون، بما في ذلك الإجراءات المتعلقة بإصدار الشهادات التوثيق، للمزيد ولأكثر تفصيل راجع: نصيرات، حجية التوقيع الإلكترونـي فـي الإثبـات دراسـة مقارنة، ص 143 وما بعدها.

الموثق هـو الذي له حجية في الإثبات، أما التوقيع الإلكتروني غير الموثـق فـلا حجية له[1].

فإذا كان التوقيع الإلكتروني موثقاً وفق المادة (32/أ/2) من قانون المعاملات الإلكتروني، وعلى اعتباره كان متميزاً بشكل فريد بارتباطه بالـشخص صـاحب العلاقة، وكان كافياً للتعرف بشخص صاحبه، وتم إنشاؤه بوسائل خاصة بالشخص وتحت سيطرته و ارتبط بالسجل الذي يتعلق به، بحيث يكون له الحجية و تحق صفة التوثيق[2].

لم ينص قانون المعاملات الإلكتروني على بطلان أثر التوقيع إذا لم يكن موثقاً من جهة توثيق مرخصة، ولم يتفق الأطراف على اعتمادها، و لكنه لم يعـط أثـراً قانونياً لشهادة التوثيق في هذه الحالة. فالقانون لا يعطي فرصة للاعتماد على شهادة التوثيق في هذه الحالة. فالقانون لا يعطي فرصة للاعتماد على شهادة التوثيق فـي هذه الحالات لإثبات صحة التوقيع الإلكتروني. لذا يكون على المرسل إليه أن يثبت نسبة التوقيع الإلكتروني إلى المرسل دون الاعتماد على شهادة التوثيق، وهذا يجعل الإثبات في غاية الصعوبة[3].

وبهذا فإن المشرع الأردني يختلف عن قانون الاونسيترال النمـوذجي بـشأن اعتماد جهات التوثيق، حيث إن قانون الأونيسترال لم يشترط تـرخيص أو اعتمـاد جهات التوثيق، بل ذكر صفات هذه الجهات التي يمكن الثقة بها.

وباستجماع هذه الشروط والصفات فإن التوقيع الالكتروني يعتبر عندئذ موثقـا وصادرا عن الشخص المنسوب إليه، كما يعتبر دليلا قاطعا علـى قبـول وتأكيـد مضمون السند.

وعليه فإذا كانت حجية المحررات الالكترونية تعتمد في الدرجة الأولى علـى استيفائها لكل متطلبات المحررات المعدة للإثبات، وكنا قد عرفنا بأن هذه المحررات

---

(1) وذلك بنص المادة (34،30) من قانون المعاملات الإلكتروني الأردني، انظـر: غرايبـة، حجية التوقيع الإلكتروني في القانون الأردني دراسة مقارنة، صفحة 96.

(2) أنظر: غرايبة، حجية التوقيع الإلكتروني في القانون الأردني دراسة مقارنة، صفحة 96.

(3) أنظر: غرايبة، حجية التوقيع الإلكتروني في القانون الأردني دراسة مقارنة، صفحة 100.

الالكترونية لا تعد وان تكون محررات عرفية تحتاج إلى استكمالها بالشرط البديهي (التوقيع)، فإن حجية التوقيع الالكتروني تتأتى في كفاءة التقنيات المستخدمة في تأمين مضمون المحرر المدون إلكترونيات من ناحية، وتأمين ارتباطه بشكل لا يقبل الانفصال عن التوقيع من ناحية أخرى[1].

فينظر إلى نص المادة (7/أ)، من قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2001 على" اعتبار السجل الالكتروني والعقد الالكتروني والرسالة الالكترونية والتوقيع الالكتروني منتجا للآثار القانونية ذاتها اعتبرته على الوثائق والمستندات الخطية والتوقيع الخطي بموجب أحكام التشريعات النافذة من حيث إلزامها لأطرافها أو صلاحيتها في الإثبات".

2.3 تنفيذ العقد الإلكترونية

تتمثل الآثار الناتجة عن العقد عبر شبكة الانترنت، بالتزامات طرفي هذا العقد التي سيتم تناولها في هذا الفصل مع التطبيق على عقد البيع عبر شبكة الانترنت بموازاة بعقد البيع العادي، كون عقد البيع- بغض النظر عن الشيء المبيع- يعد الأكثر انتشاراً أو تداولاً عبر الشبكة، ومحاولة تطبيق القواعد العامة في عقد البيع التقليدي على عقد البيع المبرم عبر شبكة الانترنت من خلال دراسة أهم الالتزامات التي يرتبها العقد على طرفية وهما: البائع والمشتري، وكيفية تنفيذ هذه الالتزامات.

لذا تقتضي دراسة هذا الموضوع تناول التزام البائع بتسليم المبيع في مطلب أول، والتزام المشتري بدفع الثمن في مطلب ثاني:

1.2.3 التزام البائع بتسليم المبيع:

يعتبر التزام البائع بتسليم المبيع إلى المشتري من أهم الالتزامات المترتبة في ذمة البائع، ويوجب هذا الالتزام على البائع أيضاً المحافظة على المبيع إلى أن يسلمه

---

(1) أنظر: الزريقات، عمر خالد،عقد التجارة الالكترونية عقد البيع عبر الانترنت دراسة تحليلية، الدار الجامعية، عمان، ص 263 .

للمشتري، ويعتبر التزام البائع بتسليم المبيع التزاما بتحقيق نتيجة، وليس التزاما ببذل عناية[1].

فالتزام البائع بتسليم المبيع التزام قانوني لعقد البيع دون حاجة الى إدراجه في بنود العقد او في اتفاق خاص، وقد نصت المادة (488) من القانون المدني الأردني على أن: " يلتزم البائع بتسليم المبيع الى المشتري مجردا من كل حق آخر وان يقوم بما هو ضروري من جانبه لنقل الملكية إليه".

يعرف التسليم بأنه: "وضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته او الانتفاع به دون عائق او مانع[2]، أو أنه تخلى البائع عن حيازة المبيع لصالح المشتري بما يتفق مع نص العقد او نص القانون[3].

نصت المادة (494) من القانون المدني الأردني على أن: " يتم تسليم المبيع اما بالفعل او بأن يخلي البائع بين المبيع والمشتري مع الأذن له بقبضة وعدم وجود مانع يحول دون حيازته"، يتبين من هذا النص ان المشرع الأردني قد أخذ بحالتين التسليم، وهما التسليم بالفعل، والتسليم الحكمي مع الأذن للمشتري بقبض المبيع وعدم وجود مانع يحول دون حيازته، ويتم التسليم حسب طبيعة المبيع ووفقا لما تم الاتفاق عليه او جرى عليه العرف[4].

([1]) المقصود بالعناية هنا ما يبذله الشخص العادي من عناية، حيث نص المادة (358 / أ) من القانون المدني الأردني: " اذا كان المطلوب من المدين هو المحافظة على الشيء او القيام بإدارته او توخي الحيطة في تنفيذ التزامة فإنه يكون قد وفى بالالتزام اذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي ولو لم يتحقق الغرض المقصود، هذا اما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك".

([2]) سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، ص 284

([3]) وتعرف اتفاقية (لاهاي) بشأن البيع الدولي للبضائع لعام _ 1964) التسليم في المادة (19) منها على أنه: Delivery consists in the handing over of goods which conform with the contract"

([4]) فقد يكون تسليما فعلياً، او تسليماً حكمياً، ويكون التسليم الفعلي بوضع المبيع تحت تصرف المشتري فعليا بحيث يتمكن من حيازته، ولو لم يستول عليه استيلاء ماديا، ما دام أعلمه بذلك، والتسليم الفعلي قد يكون تسليما ماديا، مثال ذلك ان يقوم البائع بمناولة المبيع الى

=المشتري بحيث يصب تحت سيطرة المشتري، ويكون المبيـع متـصلا اتـصالا ماديـا بالمشتري، وايضا قد يكون التسليم الفعلي تسليما رمزيا وذلك عن طريق تسليم المشتري ما يمثل المبيع، كأن يسلم البائع المشتري مستندات أو وثائق تتمثل المبيع في البيـوع الدوليـة مثلا.

وبالتالي يكون البائع قد نفذ التزامه بتسليم المبيع تسليما ماديا من اجتمع عنصران همـا: الأول، وضع المبيع تحت تصرف المشتري، ويشترط لذلك ان يكون المشتري متكمنا من حيـازة المبيع حيازة تؤهلة من الانتفاع بالمبيع بالكيفية المقصودة ودون وجود اية عوائـق تحـول دون هذا الانتفاع، ولكف لا يفرض هذا العنصر ان يتم استيلاء المـشتري علـى المبيـع استيلاء ماديا، اما العنصر الثاني فهو أن يخطر البائع المشتري بوضع المبيع تحت تصرفه بأية وسيلة من وسائل الاتصال، اما التسليم الحكمي فيقوم مقام التسليم الفعلي، إلا أنه يتيميز عنه بأنه اتفاق او تصرف قانوني وليس عملا ماديا من جانب البائع، وقـد يكـون التـسليم الحكمي تسليما قانونيا ويكون تسليما اتفاقيا.

والتسليم بحكم القانون (القانوني) فهو ان ينص الاقنون على حالات معينة تعتبر بمثابـة تـسليم المبيع للمشتري، ويكون على عدة صور منها:

الصورة الأولى: ان يكون المبيع في حيازة المشتري قبل البيع لأي سبب او لأي صفة.

الصورة الثانية: اذا أوجبت النصوص التشريعية اعتبار بعض الحالات تسليما ما نـصت عليـه المادة (496)، من القانون المدني الأردني التي جاء بها : " اذا اتفق المتبايعان على اعتبار المشتري متسلما للمبيع في حالة معينة او اذا أوجبت الصنوص التشريعية اعتبـار بعـض الحالات تسليما اعتبر التسليم قد تم حكماً.

الصورة الثالثة: قيام بالبائع بتسجيل المبيع باسم المشتري اذا كان نقل ملكية المبيع يتوقف علـى التسجيل، ومثال ذلك بيع العقاقات والسيارات، فنقل ملكيتها يستوجب بعـض الاجـراءات القانونية لدى الدوائر المختصة، فمتى ثمن هذه الالجراءات اغير البائع قـد نفـذ التزامـه بالتسليم وفقا لأحكام المادة (497) من القانون المدني الأردني التي جاء بهـا " يـتم تـسليم حكما" بتسجيل المبيع بأسم المشتري عندما تعلق النصوص التشريعية نقـل الملكيـة علـى التسجيل الرسمي".

الصورة الرابع: اذا انذر البائع المشتري بدفع الثمن واستلام المبيع خلال مدة معقولة وإلا اعتبر متسلما للمبيع، ولم يفعل، حيث نصت المادة (2/498)، من القانون المدني الأردني على أن: " يعتبر التسليم حكما أيضا" اذا انذر البائع المشتري بدفع الثمن وتسليم المبيع خـلال مـدة معقولة وإلا اعتبر متسلما فلم يفعل".

وتمكن أهمية التزام البائع بتسليم المبيع الى المشتري في أن حصول التـسليم يعد وفاء للالتزام او انقضائه كما يتوقف على هذا الالتزام انتقال شبعة هلال المبيع، وبالتالي يكون لمعرفة زمان التسليم ومكانه وكيفية أهمية كبيرة لتعيين الطرف الذي يتحمل تبعة هلاك المبيع[1].

يتكون محل التسليم هذا هو السلعة المتفق عليها في العقد، اي شـيء المبـاع، حيث يلتزم البائع بتسليم المبيع الى المشتري بالحالة التي كان عليها وقـت انعقـاد العقد، وبنفس المقدار الذي حدده العقد، ويلتزم البائع ايضا بتسليم مشتملات المبيع.

تنص المادة (489) من القانون المدني الأردني على أن : " يلتزم البائع بتسليم المبيع للمشتري بالحالة التي كان عليها وقت البيع"، فحالة المبيع وفقا لهذا النص هي الوضعية التي كان عليها المبيع وقت التعاقد، وهي التي تراضى عليها الطرفان، فقد تكون هذه الحالة هي التي دفعت المشتري الى التعاقد، فلو كانت حالة المبيع تختلف عما شاهده المتشتري وقت التعاقد لكان للمشتري ان يتفق بشروط أفضل[2]، فيجب على البائع ان يسلم المبيع الى المشتري بالحالة التي تراضيا عليها عند إبرام العقـد وعلى اساسها تم الاتفاق[3].

وبشكل عام وعند دراسة تسليم المبيع بالحالة التي كان عليها يجب التفريق بين صورتين:

الصورة الخامسة: اذا ابقى البائع المبيع تحت يده بناء على طلب المشتري، وتنص علـى هـذه الصورة المادة (498) من القانون المدني الأردني حيث جاء بها : " يعتبر التـسليم حكميـا ايضا: 1، اذا ابقى البائع المبيع تحت يده بناء على طلب المشتري". وللمزيـد حـول هـذه الصورة راجع، العجارمة، التنظيم القانون للتعاقد عبر شبكة الانترنـت، صـفة 349 ومـا بعدها.

([1]) انظر: مرقس، سليمان، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الثالث، في العقود المسماة، المجلد الأول، عقد البيع، صفة 474،473

([2]) لكن قد يتم عمليا ان يتفق الأطراف على تسليم المبيع بحالة غير التي كان عليها عند التعاقد، وهنا يطبق اتفاق الأطراف، ويلتزم البائع بتسليم المبيع بالحالة التي تم عليها الاتفاق، أنظر: السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ص 600،559.

([3]) الزعبي، العقود المسماة، شرح عقد البيع في القانون المدني، ص 29.

الأولى: اذا كان المبيع معينا بالذات والثانية: اذا كان المبيع معني بالنوع[1]، امـا اذا كانت السلعة المتعاقد عليها من السلع الرقمية والمعلومات، فيجـب ان تكـون هـذه المعلومات مفيدة، وضمن الموضوع المطلوب وان تكون هذه المعلومات حديثة تفي بالغرض المطلوب، وان يحرص منتج هذه المعلومات على إضافة كل جديد بحيـث تغطي هذه المعلومات ما تم الاتفاق حوله في العقد، وكذلك تزويد المشترك بالبرامج التي تمكنه من الوصول الى المعلومات بسهولة ويسر، كتزويده بالرقم السري الذي يمكنه من الوصول الى قاعدة البيانات (Data Base) [2].

يقضي تنفيذ الالتزام بالتسليم ان يكـون المبيـع (محـل التـسليم)، مطابقـا للمواصفات مطلوبة من قبل المشتري او المتفق عليها او التي تقتضيها قواعد العرف والتعامل بسجل او تكون موافقة للشروط المذكورة في دفتر الشروط المرفق بالعقد.

وما يتعلق بمقدار المبيع، فالأصل ان يسلم البائع المبيع الى المشتري حـسب المقدار المتعلق عليه في العقد وذلك في حال ان يتم تحديد هذا المقدار في العقد، اما اذا لم يرد في العقد تعيين لمقدار المبيع ولم يرد عرف هذا الشأن فتطبـق الأحكـام الواردة في نص المادة (492) من القانون المدني الأردني[3]، التي جاء بهـا: " اذا عين في العقد مقدار المبيع وظهر فيه نقص او زيادة ولم يوجد اتفاق أو عرف بهذا الشأن وجب اتباع استرادادها عينا والنقص من حسابه سواء اكان الثمن محددا بكـل وحدة قياسية ام لمجموع المبيع، 2- اذا كان المبيع يضره التبيـيض وكـان الـثمن محددا على اساس الوحدة القياسية فالزيادة من حق البائع يستحق ثمنها والنقص مـن

---

(1) معين بذات: سواء كان عقار ام منقول، فينبغي اتفاق الأطراف بخـصوص حالـة المبيـع وجودته ان وجد مثل هذا الاتفاق، اما اذا لم يوجد اتفاق، فنطبق العرف السائد حول ذلـك. انظر: الرومي، محمد أمين، التعاقد عبـر الانترنـت، ط1، دار المطبوعـات الجامعيـة، الاسكندرية، ص 119.

(2) انظر: الأباصيري، فاروق،(2003) عقد الاشتراك في قواعد المعلومات الالكترونية، دراسة تطبيقية لعقود الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 125،126.

(3) في شرح أحكام هذه المادة انظر: الزعبي، محمد يوسف،(2004) العقود المسماة، شرح عقد البيع في القانون المدني، ط1، الاصدار الأول، دارالثقافة للنشر، عمان، ص 290،292.

حسابة، 3- اذا كان المبيع ما يضره التبعيض وكان الثمن المسمى لمجوعة فالزيادة للمشتري والنقص لا يقابله شيء من الثمن، 4- كما كانت الزيادة او النقص تلتـزم المشتري أكثر مما اشترى او تفرق عليه الصفقة كان له الخيار في فسخ البيع ما لم يكن المقدار تافها، ولا يخل النص في مقصود المشتري، 5- اذا تـسلم المـشتري المبيع مع علمه بأنه ناقص سقط حقه في خيار الفسخ المشار إليه في الفقرة السابقة".

ان التزام البائع بتسليم المبيع الى المشتري لا يقتصر على المبيع ذاته فقط، بل ان هنالك أشياء أخرى يلتزم البائع بتسليمها للمشتري وقد حددت المادة (490) مـن القانون المدني الأردني هذه المشتملات بالنص التالي: " يشمل التسليم ملحقات المبيع وما اتصل به اتصال قرار وما أعد لاستعماله بصفة دائمة وكل ما جـرى العـرف على أنه توابع المبيع ولو لم تذكر في العقد[1]"، إن قام البائع تـسليم المبيـع الـى المشتري بزمان والمكان التسليم[2] فيكون قد نفذ التزامه بالتسليم، وبرئت ذمة البائع،

---

(1) لشرح مشتملات المبيع حسب نص المادة (490) انظر: العجارمة، التنظيم القانوني للتعاقـد عبر شبكة الانترنت، ص 363 وما بعدها.

(2) زمان التسليم هو الوقت الذي يحدد لقيام البائع بالتزامه بتسليم المبيع الى المشتري، ولم يحدد القانون المدني الأردني من خلال معالجته الالتزام البائع بتسليم المبيع موعد التـسليم، بـل ترك الأمر الى اتفاق الأطراف، إلا أنه من خلال استقراء نصوص القانون المدني الأردني نجد أن المادة (334) منه والتي جاءت تحت عنوان " محل الوفاء وزمانه ومكانه واثباتـه" ضمن النظرية العامة للحقوق الشخصية في الباب المتعلق بوفاء والتزام التي نصت على ما يلي: " 1. يجب ان يتم الوفاء فورا وبمجرد ترتب الالتزام نهائيا في ذمة المدين ما لم يوجد اتفاق او نص. 2. على انه يجوز للمحكمة في حالات استثنائية اذا لم يمنعهـا نـص فـي القانون ان تنظر المدين الى اجل معقول او آجل ينفذ يها التزامه اذا استدعت حالته ذلك ولم يلحق الدائن من هذا التأجيل ضرر جسيم."

ومكان التسليم هو المنطقة او الموقع الذي يتحدد لتسليم المبيع الى المشتري، وقـد حـددت المادة (1/499) من القانون المدني الأردني هذا المكان الذي يوجد فيه المبيع لحظة التعاقـد فقد نصت هذه القرة على أن : " البيع المطلق يقتضي تسليم المبي في محل وجـوده وقـت العقد".

أما التكاليف التي تدفع على سبيل تسليم المبيع الى المشتري، الأصل في هذه المـصروفات ان يتحملها البائع بنص المادة (531) من القانون المدني الأردني علـى : " نفقـات تـسليم

وأصبحت ملكية المبيع للمشتري وامتنع على البائع التصرف بالمبيع[1] فتنتقل بـذلك تبعة هلاك المبيع الى المشتري ويصبح البائع غير مسؤول عما يصيب المبيع مـن أضرار بعد ذلك، حيث نصت المادة (491)، من القانون المدني الأردني على انـه: "اذا سلم البائع المبيع الى المشتري بصورة صحيحة المبيع غير مسؤل عما يـصيب المبيع بعد ذلك".

اذا انعقد البيع وطرأ على المبيع هلاك اوتلاف او ضرر قبل تسليم المبيع الـى المشتري فإن تبعة الهلاك تكون في الأصل على البـائع اذا كـان الهـلاك بـسبب المشتري[2]، اما تبعة الهلاك بعد تسليم المبيع فتكون علـى المـشتري إلا إذا كـان الهلاك بفعل البائع او بسببه[3].

اما اذا كان الهلاك بفعل المشتري قبل التسليم فإنه يعتبر مستلما للمبيع وينقض بذلك التزام البائع بتسليم المبيع الى المشتري الذي سبب هلاك المبيع.

أولاً: هلاك المبيع بسبب القوة القاهرة او الحادث المفاجئ:

وبسبب الهلاك هنا لايد للمتبايعين فيه، وليس صادرا على أحد مـن الغيـر، فصدر الهلاك آفه سماوية او حادث مفاجئ او قوة قاهرة ولا يكون من الأشـخاص ففي هذه الحالة تكون تبعة هلاك المبيع على البائع حيث نصت المـادة (500) مـن القانون المدني الأردني على أنه:"

1. اذا هلك المبيع قبل التسليم بسبب لايد لأحد المتباعيين فيه انفسخ البيع واسترد المشتري ما أداه من الثمن.

الشيء وعقد البيع وتسجيله وغير ذلك من نفقات تكون على المشتري ونفقات تسليم المبيـع تكون على البائع ما لم يوجد اتفاق اونص في القانون خاص يقضي بغيـر ذلـك". أنظـر: العجارمة، التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الانترنت،، صفحة 367، وما بعدها.

([1]) سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، ص 391.

([2]) حيث تنص المادة (293) من مجلة الأحكام العدلية على أن : " المبيع اذا هلك في يد البـائع قبل ان يقبضه المشتري يكون من مال البائع ولا شيء على المشتري ".

([3]) والمادة (294) من مجلة الأحكام العدلية تنص على أن : " اذا هلك المبيع بعد القبض هلـك من مال المشتري ولا شيء على البائع".

2. فإذا تلف بعض بعض المبيع يضير المشتري ان شاء فسخ البيع او أخذ المقدار الباقي بحصته من الثمن[1]"

([1]) يتضح من نص المادة (500) ان المشرع يمييز بين حالتين:

الأولى: حالة الهلاك الكلي للمبيع:

ويكون هلاك في هذه الحالة كلياً بحث لم يعد بالامكان الاستفادة منه بالصورة التـي كـان عليها عند تعاقد، ولو بقي منه بعض الأجزاء لم يحصل لها ضرر إلا انها تفـي بـالغرض المقصود من المبيع فإن الهلاك يبقى هلاكا وكلا يعتبر هلاكاً جزئياً.

اما اذا كان هلاك المبيع كلياً انفسخ عقد البيع بحكم القانون ويسترد المشتري الـثمن الـذي دفعه، لأن هذا الهلاك جعل من التزام البائع بتسليم المبيع مستحيل التنفيذ، لأن محل التنفيـذ اصبح غير موجود، ولك لأن التزام البائع بالتسليم التزاما بتحقيق غاية ليس التزمـا ببـذل عناية كما سبق القول.

وفي العقود الملزمة للجانبين، والتي تشمل عقد البيع، اذا اصبح التزام احد المتعاقدين مـستحيلا انقضى الالتزام المقابل، وبالتالي انفسخ عقد البيع بقوة القانون (من تلقاء نفسه)، حيث نصت على ذلك المادة 247) من القانون المدني الأردني التي جاء بها: في العقود الملزمة للجانبين اذا اطرأت قوة قاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا، انقضى معه الالتزام المقابل له وانفـسخ العقد من تلقاء نفسه فإذا كانت الاستحالة جزئية انقضى ما يقبال الجزء المـستحيل ومثـل الاستحالة الجزئية الاستحالة الوقتية في العقود المستمرة في كليهما يجوز للدائن فسخ العقـد بشرط على المدين" انظر: العجارمة، التنظيم القانوني للتعاقد عبر شـبكة الانترنـت، ص 374.

ولا يجوز اجبار البائع على تقديم مبيع اخر بدل الهالك، لأن في ذلك إنشاء لعقد جديد ويكون هذا الإنشاء بإرادة المشتري وحده، وهذا يتنافس مع الأحكام العامة لنظرية العقد التي تقوم على الرضا المتبادل بين الأطراف، إلا ان ذلك لا يمنع من أتفاق الطرفين على تقديم مبيع بـديل على الهالك، فهنا يعتبر انشاء لعقد بيع جديد، وليس اسمترار للعقد السابق، انظر: الزعبـي، العقود المسماة، صفحة 321.

ومتى انفسخ عقد البيع يجب اعادة ثمن المبيع فله ان يسترده، اما اذا لم يدفع الـثمن بـأن كـان مؤجلا، او غير ذلك للعرقلة ان يمتنع عن دفعه، فيكون البائع هو الذي تحمل تبعة الهـلاك، لانه خسر المبيع وخسر الثمن بنص المادة (248) من القانون المدني الأردني.

الثانية: حالة الهلاك الجزئي للمبيع:

ثانياً: هلاك المبيع بفعل المشتري:

اذا حدث للمبيع قبل التسليم هلاك او أضرار نتيجة فعل المشتري، فإنه يعتبر قد تسلم المبيع حكما، ويجب عليه دفع الشحن، واذا كان قد دفعه فإنه لا يتسرد منه شيئا، وقد تقرر هذا الحكم في المادة (501) من القانون المدني الأردني التي جاء بها: "

1. اذا هلك المبيع قبل التسليم او تلف بعضه بفعل المشتري اعتبر قايضا للمبيع ولزمه اداء الشحن.
2. اذا كان للبائع حق الخيار في هذه الحالة واختار الفسخ ضمن له المشتري مثل المبيع او قيمته وتملك ما بقي منه".

فالواضح من الفقرة الأولى من هذا النص انه لم يفرق بين حالتي الهلاك الجزئي والكلي، فقد اعطى حكما واحدا في هذه المسألة، اما الفقرة الثانية من النص السابق فتضيف حالة انعقاد عقد البيع الذي يكون للبائع فيه خيار الشرط، ويكون الهلاك قد وقع على المبيع بفعل المشتري خلال المدة التي يكون للبائع فيها الخيار[1]، فاختار الفسخ فهنا يضمن المشتري للبائع مثل المبيع او قيمته، ويحق

ويكون الهلاك الجزئي اذا زال بعض المبيع، او جزء منه، وبقي الجزء الآخر قائما يمكن الاستفادة منه، وليس كما هو عليه الحال في الهلاك الكلي الذي يأتي على المبيع بأكمله، ويكون للمشتري في هذه الحالة خياران: الأول: وهو فسخ العقد وبالتالي إعادة المتعاقدين الى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد، وبذلك تقع تبعة الهلاك الجزئي بسبب القوة القاهوة على البائع، أي كما هو عليه الحال لو كان الهلاك كليا، ويضعط البائع ايضا بالجزء الذي لم يحلقه الهلاك، انظر: العجارمة، التنظيم القانون للتعاقد عبر شبكة الانترنت، 376.

الخيار الثاني: انقاص الثمن بما يتناسب مع قيمة الجزء الهالك، فلو كانت نسبة الهلاك تعادل (30%) من اجمالي قيمتهن فإن المشتري يقوم بانقاص هذه النسبة من اجمالي ثمن المبيع. اي اعطاء البائع ما يعدال (70%) من اجمالي الشحن، وهذا الخيار يفترض ان المبيع قابل للتجزئية، اما اذا كان المبيع غير قابل للتجزئة ويصعب على المشتري الاستفادة من الجزء المتبقي، فإنه سيختار الفسخ، وخيار الفسخ في هذه الحالة هو حق مقرر للمشتري دون البائع، انظر: الزعبي، العقود المسماة، ص 322 وما بعدها.

([1]) انظر: المواد (177،183)، من القانون المدني الأردني.

للمشتري الاحتفاظ بالجزء السليم من المبيع، او حطـام المبيـع الهالـك اذا رغـب بذلك[1].

ثالثاً: هلاك المبيع بفعل الغير:

ويقصد بالغير هناك أي شخص لم يكن طرفا في العقد، فإذا حدث هلاك المبيع قبل التسليم بفعل شخص آخر خارج اطراف العقد فتنحدر تبعة الهلاك على حالتين:

الحالة الأولى: الهلاك الكلي

بنص المادة (502) الفقرة الأولى من القانون المدني الأردني علـى أن ": اذا هلك المبيع قبل التسليم بفعل شخص آخر كان للمشتري الخيار ان شاء فسخ البيـع وان شاء اجازه وله حق الرجوع على المتلف بضمان مثل المبيع او قيمته[2].

الحالة الثانية: الهلاك الجزئي[3]

اما اذا كان الهلاك الذي تسبب به الغير هلاكا جزئيا، ولم يشمل الهلاك كلـه المبيع، فيكون للمشتري الخيارات التالية:

الخيار الأول: فسخ البيع، هنا يعاد المتعاقدين الى الحالة التي كانا عليهما قبل التعاقد، ويكون للبائع الحق في الرجوع بالتعويض على مسبب الضرر، كما هو الحـال

([1]) انظر: الزعبي، العقود المسماة، صفحة 325.

([2]) اذا هلك المبيع هلاك كليا بفعل شخص آخر كان للمشتري خياران:

الخيار الأول: فسخ العقد، وهذا يعاد المتعاقدان على الحالة التي كانا عليها قبل التعاقـد، حيـث يسترد المشتري الثمن اذا كان دفعه، واذا لم يدفعه فإنه لا يلزم بدفعه ويكون للبائع في هـذه الحالة ان يعود على مسبب الهالك (الغير) بضمان قيمة المبيع او مثل المبيع.

الخيار الثاني: اجازة البيع، فيعتبر ان المشتري قد تسلم المبيع حكميا فهنا تكون تبعة الهالك على المشتري او لكن يبقى له الحق بالرجوع على الغير بضمان قيمة المبيع او مثله.

يجدر القول هنا أن استعمال اي هذين الخياراين لا يمنع المتضرر من المطالبة بالتعويض عمـا لحقه من اضرار بالإضافة الى قيمة المبيع او مثله، وفقا لأحكام المادة (156)، من القـانون المدني الأردني التي تنص على أن : " كل اضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر". انظر في ذلك : الزعبي العقود المسماة،، ص 326، وما بعدها.

([3]) انظر في ذلك: الزعبي، العقود المسماة، صفحة 328،327

في خيار الفسخ عند هلاك المبيع كليا، ويحق للبائع ايضا الاستفادة من الجـزء المتبقي من المبيع بالصورة التي يراها مناسبة.

الخيار الثاني: اجازة البيع في الجزء المتبقي من المبيع وفسخ البيـع فـي الجـزء الهالك، ويكون هذا الخيار في المبيع اذا يقبل التجزئة، اما اذا كان المبيع لا يقبل التجزئة فيصعب تطبيق هذا الخيار، حيث يأخذ المشتري المتبقي مـن المبيـع ويدفع ما يقابله من الشخص فقط، ولا يدفع ثمن الجزء الهالـك، امـا اذا كـان المشتري قد دفع الثمن كاملا فله ان يسترد ثمن الجزء الهالك.

ويكون للبائع في هذا الخيار الرجوع على التف بضمان الجزء التـالف، ولـه أيضا المطالبة بالتعويض عن الإضرار التي لحقه به نتيجة هذا الاضرار التلف.

الخيار الثالث: اجازة المشتري المبيع في الجزء الهالك والجزء المتبقي ويدفع الثمن كاملا للبائع، ويعتبر المشتري متسلما للمبيع فعليا للجزء المتبقي من المبيع وحكميـا للجزء الهالك منه.

لم ينص القانون المدني الأردني خلال الأحكام المتعلقة بالتسليم المبيـع علـى الجزاء الذي يترتب على اخلال البائع بهذا الالتزام كأن يرفض البائع تسليم المبيـع الى المشتري أو ان يتأخر في تسليمه، أو انه سلمه في غير الحالة التي كان عليهـا وقت التعاقد، أو اراد تسليمه في غير مكانه، أو قام بأي مخالفة لأحكام التـسليم[1]، ويمكن استخلاص هذا الجزاء من القواعد العامة، نظرية الحقـوق الشخـصية ذات القانون التي منحت المشتري عدة وسائل يمكن اتباعها اذا لم يقم البائع بتنفيذ التزامه بالتسليم، ومن

هذه الوسائل:

أولاً : الدفع بعدم التنفيذ:

يمكن تعريف بعدم التنفيذ بأنه " حق كل متعاقد في عقد ملزم للجانبين فـي أن يمتنع عند تنفيذ التزامه حتى يقوم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به[2]،ويشترط للأخذ

([1]) انظر: السنهوري، الوسيط في الشرح القانون المدني الجديد، ص 603.

([2]) الصدة، الاثبات في المواد المدنية، ص 605.

بالدفع لعدم التنفيذ ان يكون مصدر الالتزام عقدا واحدا[1]، وأن يكون المتمسك بالدفع بعد التنفيذ حسن النية، وان يكون مستعدا لتنفيذ التزامه، وان لا يكون متعسفا في استعمال هذا الدفع[2].

بنص المادة (203) من القانون المدني الأردني على أنه " في العقود الملزمة للجانبين اذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين ان يمتنع عن تنفيذ التزامه اذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به."

ثانياً: المطالبة بفسخ العقد:

يقصد بفسخ العقد انحلال " العقد لتخاف احد المتعاقدين عن الوفاء بالتزامه ويترتب عليه ان يزول العقد بأثر رجعي فيعتبر كان لم يكن[3] ".

ويتشرط للتمسك بالفسخ ان يكون العقد مازم للجانبين وان يكون أحد المتعاقدين قد تخاف عن تنفيذ التزامه، وان يكون المتعاقد الأخر الذي يطالب بالفسخ قد نفذ التزامه او مستعد لتنفيذ هذا الالتزام[4].

ثالثاً: المطالبة بالتنفيذ العيني:

تنص المادة (1/355) من القانون المدني الأردني " يجبر المدين بعد اعذاره على تنفيذ ما التزم به تنفيذا عينيا حتى كان ذلك ممكنا" فهذا النص، وكذلك نص المادة (1/246) من القانون المدني الأردني تعطي المشتري في حال اخلال البائع بالتزامه بالتسليم الحق بمطالبة البائع بتنفيذ ما التزم به جبرا بعد اعذاره بضرورة التنفيذ، متى كان التنفيذ العيني ممكنا، اما اذا اصر البائع على موقفه بعدم التنفيذ فإن

---

(1) اما إذا كان مصدر الالتزام أكثر من عقد فلا يجوز للمشتري مثلا ان يمتنع عن دفع الثمن المبيع بسبب عدم قيام البائع بتنفيذ ما التزم به في عقد آخر.

(2) الصدة، الاثبات في المواد المدنية، ص 606، 609.

(3)الصدة، الاثبات في المواد المدنية، ص 575 .

(4) انظري: الصدة، نظرية العقد، ص 588،584، والسنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ص 786 وما بعدها.

المحكمة تلزمه بالتعويض الذي تراه مناسبا مع الأخذ بعين الاعتبار الـضرر الـذي لحق بالمشتري والعنت الذي بدأ من البائع عملا بالقواعد الشرعية[1]:

" الضرورات تقدر بقدرها" '" الضرر يدفع بقدر الإمكان".

ومن الملاحظ انه من ناحية عملية قد يكون في بعض الأحوال صعوبة تطبيق الوسيلة الأخيرة المتمثلة بالمطالبة بالتنفيذ العيني على العقود المبرمة عبـر شـبكة الانترنت، لأن غالبا ما تفصل مسافات بعيدة قد تتجاوز حدود الـدول بـين البـائع والمشتري [2].

اما من الناحية القانونية (النظرية) فلا يوجد ما يمنع من المطالبة بالتنفيذ العيني في هذا النوع من العقود، وخصوصا ان نص المادة (1/355)، من القانون المـدني الأردني قد ورد به (حتى كان ذلك ممكنا).

2.2.3 التزام المشتري بدفع الثمن:

من المعلوم ان عقد البيع يعتبر عقدا ملزما للجانبين، وبموجب هذه الصفة فإنه يترتب التزامات متقابلة على طرفي العقد، ويلتزم المشتري في عقد البيع بالتزمـات ثلاثة وهي: دفع الثمن، وتسليم المبيع، وتحتمل نفقات تسليم الثمن، ويعد الالتزام بدفع الثمن من أهم التزمات الملقاة على عاتق المشتري، بـل يعـد الالتـزام الأساسـي المفروض على عاتق المشتري، ويعرف الثمن في عقد البيع بأنه " المالك الذي يلتزم المشتري بأدائه للبائع لقاء الحصول على المبيع" [3].

([1]) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، الجزء الأول، صـفحة 411، شـرح المـادة (360) التي تنص على ان " اذا تم التنفيذ العيني او أصر المدين على رفض التنفيذ حـددت المحكمة مقدار الضمان الذي تلزمه المدين مراعية في ذلك الضرر الـذي أصـاب الـدائن والعنت الذي بدا من المدين".

([2]) العجارمة، التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الانترنت، ص 389

([3]) تقضي القواعد العامة بأنه يجب على المتعاقدين أن يعينوا ثمن المبيع . ويجوز أن يفـوض تعيين الثمن إلى شخص ثالث، وفير هذه الحالة، إذا امتنع أو عجز الشخص الثالث عن ثمن المبيع فلا ينعقد البيع .

وتقضي القواعد العامة بأن الثمن يدفع مباشرة عند إبرام العقد (الدفع الفوري) ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، كأن يتم تأجيل دفع الثمن كاملا او جزاء منـه الى موعد يتفق عليه الطرفان(1).

ويشترط بالثمن أن يكون مالا متقوماً أي مالا مباح الانتفاع بـه، وان يكـون الحصول عليه ممكنا، وان يكون مقدارا او قابلا للتقدير، وان يكون جـديا يتناسـب تقريبا مع قيمة المبيع. (2)

ويعد الالتزام بدفع الثمن في العقود المبرمة عبر شبكة الانترنت، وكذلك العقود التقليدية، مسألة وركنا جوهريا فيهان ويتم عادة تنظيم احكام الدفع وتفاصيلة بصورة واضحة خاصة ان دفع الشحن يتم عن بعد وعبر وسائل الدفع الالكترونية الحديثة(3)، ويتم الدفع عادة بالعملة الوطنية، وهذا لا يمنع اتفاق الأطراف على تحديـد عملـه أجنبية لدفع الثمن، وخصوصا اذا كان العقد من العقود التي تتم عبر الدول، واو كان العقد حول بضائع او سلع سيتم تصدرها الى الخارج، أو استيرادها من الخـارج(4)، ويشمل عادة تنظيم احكام دفع الثمن تحديد المقابل الفعلي لثمن المبيع، وكذلك تحديد رسوم الشحن والتوصيل، والرسوم الجمركية والضرائب المفروضة علـى المبيـع، ويتم ايضا تحديد الخصومات على الثمن(5)، والأصل ان يلتزم المشتري بدفع الـثمن

ويجب أن تذكر في العقد مواعيد دفع الثمن . ولكنه إذا لم تذكر في عقد البيع مواعيد دفع الثمن، ولا شروط هذا الدفع، عد البيع نقداً بلا شرط . انظر: اليأس، العقود الدولية، صفحة 158.

(1) وتنص المادة (1/334) من القانون المدني الأردني على أنه : " يجب ان يتم الوفـاء فـورا بمجرد ترتب الالتزام نهائيا في ذمة المدين ما لم يوجد اتفاق او نص يقضي بغير ذلك".

(2) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ص 176،165.

(3) منصور، المسؤولية الالكترونية، ص 116 .

(4) حيث نصت المادة (8، 1،1) من الشروط العامة للمركز التجاري (EUROPE SURF & BUY D IBM) على انه يتعين على المتجر المشارك ان يحترم الشروط التالية وبـصفة خاصة: " ان يحدد الأسعار بالعملة الفرنسية ويجوز أيضا ان يحددها بعملية أجنبية في حالة المنتجات التي سوف تصدر الى بلد اجنبي أو تلك التي يكون منشؤها في بلد أجنبي" انظر في إشارة الى ذلك: مجاهد خصوصية التعاقد عبر الانترنت، ص 108.

(5) انظر: العجارمة، التنظيم القانوني لتقاعد عبر شبكة الانترنت، ص 391 .

المحدد وقت التعاقد، إلا أن ذلك لا يمنع من إجراء بعض التعديلات على الشحن بالزيادة او النقصان، ويكون ذلك في حالات محددة منها:

الحالة الأولى: اذا احتفظ البائع بحقه في تغير الأسعار لاحقا، اي ان الطلبات التي تم التعاقد عليها تبقى اسعارها ثابتة حسب ما تم الاتفاق عليه، اما الطلبات الجديدة فيحق للبائع تعديل اسعارها[1].

الحالة الثانية: اذا طلب المشتري ادخال بعض التعديلات او أي اضافات جديدة او اذا تسبب بخطأه في زيادة بالنفقات المتعلقة عليها[2].

الحالة الثالثة: في عقود الخدمات المعلوماتية يترك عادة للمنتج او مورد الخدمات الخيارات في اعادة تقدير الثمن وفقا للمستجدات التي قد تطرأ، كتقديم خدمات اضافية جديدة، اوزيادة في المعلومات، وبالمقابل يحتفظ العميل بحقه في فسخ العقد اذا لم يوافق على تعديل الثمن[3].

وسائل دفع الثمن:

شهدت السنوات الأخيرة تقدما ملموسا وتغيرا سريعا في أنماط الدفع ووسائل تنفيذ المشتري لالتزامه بدفع الثمن، وقد شمل هذا التغيير معظم دول العالم، ولعل السبب في سهولة انتشار هذه الوسائل هو سرعة انتشار شبكة الانترنت في كافة انحاء العالم.

وقد أدى هذا التطور الى إيجاد اساليب حديث ومتوافقة مع متطلبات التجارة الالكترونية عبر شبكة الانترنت، مما أدى الى استبعاد استعمال الأساليب التقليدية للوفاء عن بعد مثل استخدام الهاتف أو الفاكس او البريد العادي، حيث يقوم المشتري بتعبئة نموذج طلب الشراء الموجود على الموقع الالكتروني الخاص بالبائع) للبيع عبر الشبكة عدة أساليب، عن طريق credit card، أو عن طريق حسابات paypal، أو عن طريق الحوالات المصرفية، أو عن طريق شركات التحويل مثل شركة western union أو monoeygram.

([1]) انظر: مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنت.

([2]) انظر: منصور، المسؤولية الإلكترونية، ص 117

([3]) انظر: الأباصيري، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات الإلكترونية، ص 162.

ولا يوجد طريقة محددة للدفع عبر شبكة الانترنت فيمكن الدفع بأيـة وسـيلة مشروعة يقبلها البائعن وهنالك عدة طرق لدفع الثمن مـن أهمهـا بطاقـات الـدفع الإلكتروني، والوسائل المستحدثة في الدفع الالكتروني:

أولاً: بطاقات الدفع الالكتروني(1):

تعرف بطاقة الدفع بشكل عام بأنها: " بطاقة تصدرها مؤسسة مجازة، وتسلمها إلى عميلها بشكل متكرر في سحب النقود، أو بهدف تسديد ثمن الـسلع والخـدمات للموردين دون أن يكون قبولها محصور بالمؤسسة مصدرة البطاقة فقط " (2).

ولبطاقات الدفع الإلكترونية عدة أنواع، ولها عدة وظائف، لكل نوع منها مـا يميزه عن النوع الآخر، و سنذكر منها:

أ. بطاقات الائتمان

---

(1) سجل أول ظهور لبطاقات الدفع الإلكترونية في الولايات المتحدة الأمريكيـة عـام 1914م، عندما أصدرتها شركات البترول كبطاقات معدنية يستعملها عملاء هذه الشركات لشراء مـا يحتاجون من منافذ البيع والتوزيع التابعة لها، وبعد ذلك تتم تسوية حسابات هذه المشتريات في نهاية المدة المتفق عليها . ونتيجة لزيادة الإقبال علة هذه البطاقات، وكثرة المـستخدمين لها، انفصلت عن الجهة التي تقوم بإصدارها، وأصـبحت تـستخدم لـشراء الاحتياجـات المتنوعة، بعد ذلك أصدرت البنوك ما يعرف بالبطاقات البلاستيكية التـي تمـنح للعمـلاء لتسهيل تسوقهم داخل أمريكا، في عام 1950. أنظر: القيلوبي، سـميحة، (2002) وسـال الدفع الحديث (البطاقات البلاستيكية)، بحث مقدم ضمن أعمال المؤتمر العلمـي الـسنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية، عام 2001، منشور في: الجديد في أعمال المصارف الإلكترونية من الوجهة القانونية والاقتصادية، الجزء الأول، بعنوان: الجديد فـي التقنيـات المصرفية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت (لبنان)، صفحة 59 .

(2) شنبور، توفيق،(2002) أدوات الدفع الإلكترونية (بطاقات الوفاء، النقود الإلكترونية) بحـث مقدم ضمن أعمال المؤتر العلمي السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربيـة (بيـروت، لبنان)، عام 2001، منشور في: الجديد في أعمال المصارف الإلكترونية مـن الـوجهتين القانونية والاقتصادية، الجزء الأول، بعنوان : الجديد في التقنيات المـصرفية، منـشورات الحلبي الحقوقية، بيروت (لبنان)، صفحة 87 .

تعتبر بطاقات الائتمان من أكثر وسائل الدفع انتشاراً في الحياة اليومية، وكذلك الأكثر استخداماً من خلال شبكة لإنترنت[1]، حيث يمكن هذا النوع مـن البطاقـات حاملها إمكانية شراء السلع باستخدام هذه البطاقة.

وتعرف بطاقة الائتمان بأنها "مستند يعطيه مصدر لشخص معين بناء علـى عقد بينهمـا يمكن من شراء لسلـع والخدمـات ممن يعتمد المـستند دون دفـع الثمن حالاً لتضمنه التزام المصدر بالدفع، ومنها مـا يمكـن سـحب النقـود مـن المصارف[2].

ودفع الثمن بواسطة بطاقة الائتمان يتطلب تدخل أطراف ثلاثة هـي: دافـع الثمن، والمستفيد، والجهة المسحوب عليها، وغالباً ما تكون هـذه الجهـة مؤسـسة مصرفية[3].

ولكي يتمتع المستفيد بضمان الدفع المؤمن، عليه أن يحصل علـى التوقيـع الخطي أو الإلكتروني لمصدر أمر الدفع، ويتم التوقيع الإلكتروني بإدخـال بطاقـة الاعتماد المصرفية، مصحوباً برقم سري في جهاز خاص لدى المستفيد، موصـول

---

(1) حيث أن (85%) من حجم التجارة الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت (B^2C) من خلال هـذا النوع من البطاقات، وحوالي (50%) من التجارة الإلكترونية (B^2B) يتم باسـتخدام هـذه البطاقة أيضاً.

(2) أنظر في ذلك: القرارات والتوصيات الصادرة عن المجتمع الفقهـي لمنظمـة المـؤتمرات الإسلامي في دورة السابعة، جدة، المملكة العربية السعودية، عام 1412 حجرية، قرار رقم 7/1/65 الفقرة الرابعة.

(3) وتتغير هذه البطاقة بمنح العميل العديد من المزايا:

أ. يستطيع العمل التحكم في مدفوعاته الإلكترونية إلى الحد الأقصى.

ب. لا يحتاج العميل إلى القيام بأي إجراءات مسبقة.

ج. يمنح البنك (المصدر للبطاقة) العميل ائتماناً يسمح له بأن يسدد رصيد استخدامات البطاقـة على آجال قصيرة أو طويلة، حسب الاتفاق المبرم بين البنك والعميل، راجع، قـيس عنيـزات، الحماية القانونية لبطاقات الائتمان، صفحة 34.

بشبكة مغلقة تربط الرقم السري ببنك معلوماتية المؤسسة المالية المصورة للبطاقـة، فيتم بذلك التحقق من هوية مصدر الأمر، وصلاحية بطاقة اعتماده[1].

لا يوجد من الناحية الفنية، ما يمنع من استخدام بطاقة الاعتماد كوسيلة مـن وسائل الدفع، عبر شبكة الانترنت، إلا أن هـذه الـشبكة مفتوحـة، مـا يعـرض المعلوماتية المتبادلة للوقوع في حوزة أشخاص ليست لهـم صـلة بالعقـد، فثمـة عصابات من الهواة (Carackers) والمحترفين (Hackers) يسمون بقراصنة الإنترنت (Pirate informatique) يحاولون التصدي للمعلومات، ويطلعون على أسرار الغير، فضلاً عن المشتري ليس لديه ما يسمح بالتحقق من أن الشخص الذي يستعمل الرقم السري هو البائع الفعلي، لذلك فإنه من غير المتصور أن يقوم المـشتري بإدخـال الرقم السري لبطاقة اعتماده المصرفية، ليسد ثمن السلعة أو الخدمة، فإن فعل ذلـك، فإن مثله، على حد تعبير الشراح، كمثل من يلقي بحفنة من النقـود فـي صـندوق البريد.

ويجب لقبول التاجر بتسديد مقابل السلع والخـدمات عـن طريـق بطاقـة الاعتماد، توافر الشرطين الآتيين:

الشرط الأول: أن يفتح حساب خاص باسم أحد المصارف، يعـرف باسـم حـساب الانترنت التجاري (Internet Merchant Account) [2].

([1]) اليأس، العقود الدولية، العقد الإلكتروني، صفحة 161.

([2]) لكن ذلك لا يعتبر أمراً سهلاً، لأن معظم المصارف لا تقبل تحمل مخاطرة ضمان بـائع أو تاجر غير معروف لديها، لاحتمال كون فاتح الحساب من المحتالين المشتغلين، ولذلك تذهب معظم المصارف والمؤسسات المالية، من أجل التغلب على هـذا الاحتيـال، إلـى انتقـاء الأشخاص الذين تقوم بفتح الحساب لهم، مع التزامهم بدفع فائدة مرتفعة وزيادة في الحيطـة والحذر، تتعامل المصارف مع وسطاء، يتمثلون بشركات ومؤسسات عالية، تسهل للبـائعين عملية قبول تسديد مقابل السلع والخدمات، باستخدام بطاقات الائتمان، من دون الحاجة إلـى فتح حساب تجارب خاص بذلك، حيث تتولى تلك الشركات والمؤسسات تحـصيل المبـالغ المستحقة للبائع مقابل عمولة متفق عليها، انظر: اليأس، العقود الدولية العقـد الإلكترونـي، ص162

الشرط الثاني: أن يتوفر ما يعرف باسم مدخل الدفع الآمـن (Payment Gate Way) حيث يقوم هذا المدخل بعمل السيارة المصفحة التي تقوم بنقل البيانات الخاصـة ببطاقة الائتمان، والمعلومات المالية، بصورة آمنة، من الموقع الخاص بالتـاجر إلى المتعامل أو معالج بطاقة الائتمان (Card processor Credit)،وهو عبارة عن طرف ثالث يعمل ما بين شركة الائتمان والمصرف الخاص بالتاجر، للتأكد من بطاقة الاعتماد، كما يقوم معالج بطاقة الاعتماد بتحويل المبلغ المنصف للتـاجر إلكترونياً، من حساب المشتري إلى الحساب الخـاص بالبـائع أو رد أي مبلـغ للعميل أو المشتري(1).

ب.بطاقة الصراف الآلي (ATM) (2):

ويطلق عليها أيضاً (بطاقة السحب الآلي)، وهي خاصة بالعملاء الذين يودعون حساب توفيراً استثمارياً أو يكون لديهم حسابات جارية في البنك الذي يصدر هـذه

---

(1) اليأس، العقود الدولية العقود الإلكترونية، صفحة 163.

(2) (ATM) وهي اختصاراً لـ (Automated Teller Machine) وتعـود تاريخيـاً لـسنة 1970، قدمت المؤسسات المالية إمكانية الدخول الإلكتروني إلى الحـسابات المـصرفية أو الودائع الخاصة بالعميل أو الأصول الأخرى من خلال استخدام بطاقات الـصراف الآلـي (ATM2) وهي اختـصاراً لـ (Electronic Funds Transfer Act) ومـنح بنـك الاحتياط الفدرالي السلطة والترخيص لتنفيذ هذا القانون الذي يتطلب قيام المؤسسات الماليـة بتوفير الآلية أو الوسيلة للدخول إلى لحسابات أو الودائع المصرفية باستخدام بطاقة الصرف الآلي لسحب المبالغ نقداً من أجهزة الصرف الآلي عن طريق إدخال الرقم السري الخـاص بالبطاقة، وغالباً ما يكون مبلغ السحب محدداً وهذا يستوجب أن لا يكون الحساب المصرفي مستنفد بسرعة.

وفي يونيه 2000 أصدر بنك الاحتياط الفدرالي الأمريكي تنقيحـاً لهـذا القـانون ومجموعـة التنظيمات القانونية الخاصة بالسحب الفوري النقدي للاسـتفادة مـن التطـورات التقنيـة والقانونية في مجال إثبات هوية العميل باستخدام بعض الوسـائل الإلكترونيـة (التوقيعـات الرقمية) أو الصفات الحيوية (التوقيعات البيومترية) لتيسير الصفقات التجارية الإلكترونيـة. أنظر: إسماعيل، أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية، صفحة 316،317.

البطاقة ولها عدة أنواع مختلفة[1].

وقد انتشرت بطاقات الصرف الآلي بشكل واسع منذ نشأتها، ويرجع ذلك إلى المزايا العديدة التي تتمتع بها، ومن همها:

1. سهولة الحصول على هذه البطاقات مقارنة بغيرها، مثل بطاقة الائتمان.
2. استخدام بطاقات الصرف الآلي بدلاً من كتابة الشيكات الورقية، حيث أنها لا تتطلب التعريف بالشخصية بالنسبة للمتاجر أو التجار الذين يتم التعامل معهم غالباً بصورة عرضية.
3. تعتبر بطاقات الصرف الآلي بديلاً من حمل النقود أو الشيكات السياحية أو دفتر الشيكات.
4. انتشار أجهزة الصراف الآلي بصورة واسعة في البنوك والأسواق التجارية والمطاعم والفنادق وغيرها.
5. يستطيع حامل البطاقة أن يستخدمها على مدار الساعة (24ساعة في اليوم) للسحب الفوري النقدي.

فالأصل أن بطاقة الصراف الآلي وضعت لإجراء عمليات السحب النقدي عن طريق جهاز الصراف الآلي، ولكن يمكن لبعض أنواع هذه البطاقات إجراء عمليات الدفع ببطاقة فيزا إلكترون (Visa Electron) [2] الصادرة عن أي بنك تمكن من إجراء دفع قيمة المشتريات أو الخدمات.

([1]) يمكن التمييز بين ثلاثة أنواع من بطاقات الصرف الآلي:

1. بطاقات السحب غير المتعدية: وهي التي تسمح بالسحب فقط من شبكة البنك المصدر للبطاقة.
2. بطاقة السحب الوطنية: وهي التي انضمت إلى الاتفاقية ضمن الدولة الواحدة.
3. بطاقة السحب الدولية: وتتميز هذه البطاقات في إمكانية سحب النقود خارج البلاد من أجهزة الصراف الآلي للبنوك الأجنبية التي صدقت الاتفاقية المبرمة مع البنوك الوطنية.

([2]) منظمة فيزا (Visa)

تعتبر منظمة فيزا صاحبة الامتياز والمالكة للعلاقة التي تحمل اسمها (Visa) وهذه المنظمة ليست مؤسسة مصرفية، ولا تقوم بإصدار هذه البطاقة إنما هي عبارة عن نادٍ يساعد البنوك في إدارة خدماتهم، وتتكون إدارتها من ممثلي البنوك الأعضاء في هذا النادي.

وتعطي بطاقة (فيزا إلكترون) سابقة الذكر ائتمان محدود بمـدة شـهر وفقـاً لشروط محددة حيث تمكن الموظف الذي له حساب (راتب) الحصول على كل راتبه لشهري المحول إلى البنك مقدماً.

الوسائل الحديثة للدفع الإلكتروني:

وهي الوسائل التي تم استحداثها لتتماشى مع طبيعة الدفع عن بعد بشكل عام، والدفع عبر شبكة الإنترنت بشكل خاص، ومن أهم هذه الوسائل، النقود الإلكترونية، والشيكات الإلكترونية.

أ) النقود الإلكترونية:

تمنح منظمة "فيزا" البنوك التي ترغب إصدار بطاقتها مثل هذا الترخيص بإصدار البطاقـة وفقاً للاتفاق المبرم معها، وتخضع البطاقة الصادرة من البنك أن تكون بطاقة خصم فـوري من الرصيد (الحساب الجاري) أو بطاقة خصم شهري أو بطاقة ائتمان طبقاً للسياسة التـي يتبعها البنك المصدر للبطاقة. وتتقاضى المؤسسات المالية المصدرة لبطاقات الائتمان أجوراً متنوعة:

1. هناك نسبة من مبيعات بطاقة الائتمان وهي النسبة الأعلى، وأن الخصم هو ما يسدد رجوعاً على التاجر الذي يقبل الدفع بواسطة بطاقات الائتمان. وأن هـذه النـسبة المرتفعـة مـن المبيعات يصل أجرها إلى (1%،5%) ولابد أن يدفع التاجر على أساس المبلغ الـذي تـم استلامه في الدفع من أجل استخدام المستهلك للبطاقة.
2. إن المستهلكين يدفعون فائدة عن أرصدة الحسابات الغير مدفوعة والتي تكون بـين (15% حتى 24%).
3. إن البعض من حاملي البطاقة يدفعون أجرة بداية العمل بها أو أجرة إعادة استعمال سنوي.

تعتبر النقود الإلكترونية[1] وسيلة مستحدثة لدفع مستحقات التعاقدات المبرمة عبر شبكة الإنترنت، وتعرف النقود الإلكترونية بأنها نوع جديد من العملة فهي بديل إلكتروني للنقود، قابل للتخزين والتداول، مع عدم قابلية تزييفه، فالنقود الإلكترونيـة ليست نقوداً ذات طبيعة مادية كالدولار واليورو، والريا ل والجنيه والليرة والدينار، وسواها من أنواع العملات الورقية أو المعدنية، وإنما هي عبارة عن أرقام يتم نقلها من الكمبيوتر الخاص بالمصرف، إلى الكمبيوتر الخاص بالمـشتري، ومنـه إلـى الكمبيوتر الخاص بالبائع، عن طريق القرص الصلب المثبت على جهاز الحاسب.

ولقد سيقت لبيان مفهوم النقود الإلكترونية عدة تعريفات، إلا أنه يصعب إيجاد تعريف جامع مانع لها، لتعدد نظم النقود الإلكترونية وتطورهـا المـستمر، وعليـه تعرف النقود الإلكترونية[2] بأنها: قيمة نقدية مخزنة على وسيلة إلكترونية مدفوعـة مقدماً وغير مرتبطة بأرصدة بنكية أو حساب بنكي، وتتمتع بقبول عام من غير من قام بإصدارها، وتستخدم كأداة للدفع لأغراض مختلفة".

هناك العديد من أنظمة الدفع بواسطة النقود الإلكترونية، وتختلف هذه الأنظمـة عن بعضها البعض حيث إن بعض هذه الأنظمة تستعمل للدفع عبـر شـبكة الإنترنت والبعض الآخر يستعمل داخل الشبكة وخارجها، ومن هذه الأنظمة:

---

(1) ومن أهم خصائص النقود الإلكترونية أنها تسمح بإنجاز المبادلات المالية دون الحاجة إلـى قطع مالية مادية، وتسمح أيضاً بتحويل القيم النقدية المخزنة إلكترونياً من جهاز المـشتري إلى جهاز البائع الإلكتروني دون الحاجة إلى طلب اذن لإتمامها، وتتم عملية الـدفع بـشكل مستقل عن الحاسبات المصرفية الدائنة كما هو الحال عند استخدام بطاقات الدفع الإلكتروني ويمكن إصدارها من قبل جهات خاصة، غير البنك المركزي او الحكومة بشكل عام، كمـا أنها تمتاز عن غيرها من وسائل الدفع الإلكترونية بانخفاض تكلفتها، وأنهـا أكثـر أمنـاً وفعالية، انظر في ذلك: الجرف، محمد سعد، (2005) النقـود الإلكترونيـة، دار الفكـر، الإسكندرية، مصر، صفحة 14،15.

(2) القفعي، حسن على،(2004) النقود الإلكترونية وتأثيرها على دور البنوك المركزية في إدارة السياسة النقدية، بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والحاسوب، جامعة اليرموك، اربد (الأردن)، صفحة 2.

النظام الأول: E-Cash:

ويعتبر نظام (E-Cash) أول نظام للنقود الإلكترونية، وتم تصميم هذا النظـام بواسطة شركة (Digi Cash) كأداة دفع مضمون تنتقل من جهاز إلى جهاز آخر عبر شبكة الانترنت بين الأشخاص الذين يعتمدون هذا النظام.

وتتم عملية الدفع باستخدام هذا النظام بإتباع الخطـوات التاليـة[1]: يـسحب العميل وحدات نقدية من فئات وقيم مختلفة من البنك (مؤسسة الإصدار) ويتم إيـداع قيمة هذه النقود رقمياً على جهاز الكمبيوتر الخاص بالعميل على القـرص الـصلب حيث يتم تشفير هذه القيم، وتأخذ كل قيمة منه رقماً خاصاً بها.

وعند إجراء عملية الدفع يقوم العميل عن طريق برنامج خاص (تنتجه شركة Digi Cash) يمكنه من إرسال هذه القيم مشفرة إلى البنك لاعتمادها، وعند استلامها من قبل البنك يقوم بالتوقيع على كل وحدة من هذه النقود بعض حسم قيمتهـا مـن حساب العميل ثم إرسالها عبر شبكة الإنترنت إلى العميل الذي يقوم بنقل قيمة هـذه النقود إلى حساب التاجر (المستفيد).

بعد ذلك يقوم التاجر (المستفيد) بمراجعة البنك للتأكد من صـلاحية النقـود المستخدمة في الدفع ثم يودع قيمتها في بنكه الذي بدوره يجري مقاصة مـع البنـك المصدر بقيمة النقود التي تم التعامل بها، ويحتفظ البنك المصدر بـالرقم التسلـسلي للنقود التي تم استعمالها في هذه العملية، للتأكد من صلاحية النقود المستخدمة فـي الدفع ثم يودع قيمتها في بنكه الذي بدوره يجري مقاصة مع البنك المـصدر بقيمـة النقود التي تم التعامل بها، ويحتفظ البنك المصدر بالرقم التسلسلي للنقود التـي تـم استعمالها في هذه العملية، للتأكد من عدم إعادة استخدامها بطرق احتيالية، وأخيـراً يجب التنويه إلى أن جمع الخطوات السابقة تتم عبر شبكة الإنترنـت ولا تـستغرق سوى ثواني معدودة.

([1]) أنظر في بيان هذه الخطوات: موسى، أحمد جمـال الـدين،(2004) النقـود الإلكترونيـة وتأثيرها على دور المصارف المركزية في إدارة السياسة النقدية، بحث مقدم إلـى مـؤتمر القانون والحاسوب، جامعة اليرموك، اربد (الأردن)، صفحة 158،159.

النظام الثاني: Cyber Cash:

يقوم نظام (Cyber Cash) على ارتباطه "بنظام مركزي يعطي وحدة النقود قيمتها دون أن تكون هذه القيمة متضمنة فيها" فقيمة النقود الإلكترونية حسب هذا النظام تدفع مسبقاً ثم تحول كأمانة إلى المحفظة الإلكترونية المركزية للنظام ككل الموجودة في بنك (Cyber Cash) والموجود في ولاية (Virginia) في الولايات المتحدة الأمريكية والذي لا يتطلب من العميل أن يكون لديه حساب في هذا البنك وعند إجراء عمليات الدفع يتم تحويل قيمة هذه العمليات من محفظة العميل المودعة لدى البنك إلى سجل التاجر الرقمي (Cash Register Merchant's) [1]، ومن الملاحظ على هذا النظام أنه لا يعتمد على تخزين قيمة النقود الإلكترونية على القرص الصلب بجهاز العميل.

ومن مزايا نظام (Cyber Cash) أنه يتجنب الكثير من مخاطر تزويد العملة الإلكترونية، لأن قيمتها تخزن لدى المحفظة المركزية وبعيداً عن متناول العميل، كما أن هذا النظام متوافق مع التعاملات محدودة القيمة، مما يساعد على الحد من مصاريف إجراء التسوية أو المقاصة بين البنوك بعد كل تعامل[2].

النظام الثالث: Mondex:

يقوم نظام (Mondex) على بطاقات مزودة بشرائح إلكترونية يتم تحميل (شحن) قيم النقود على هذه الشرائح ويمكن لها إجراء التحويلات المباشرة فيما بينها دون استلزام إجراء تسويات بواسطة إحدى البنوك، ويمكن أيضاً إعادة تحميل البطاقات بقيم نقدية جديدة عند اللزوم[3].

وعملياً يتم تحويل النقود عبر هذا النظام بين بطاقة العميل وبطاقة التاجر على النحو التالي: تتعرف كل بطاقة على الأخرى، ثم يتم خصم قيمة التحويل من

([1]) موسى، النقود الإلكترونية وتأثيرها على دور المصارف المركزية في إدارة السياسة النقدية، صفحة 156.

([2]) موسى، النقود الإلكترونية وتأثيرها على دور المصارف المركزية في إدارة السياسة النقدية صفحة 1561،157.

([3]) المرجع نفسه، صفحة 161.

بطاقة العميل (البطاقة المرسلة) إلى بطاقة التاجر (البطاقة المستقبلة)، وتتم عملية النقل باستخدام أسلوب التشفير من أجل إجراء عملية نقل آمنة، ثم تقوم بطاقة التاجر بفك التشفير، وإضافة القيمة المحولة إلى رصيد التاجر ويتم ذلك دون اللجوء إلى البنك[1].

ويمتاز نظام (Mondex) بقابليته للاستخدام المتعدد حيث يمكن من خلاله إجراء عمليات الدفع المادية أو التحويل من بطاقة إلى أخرى، ويمكن استعماله عبر كافة أنواع الشبكات المغلقة والمفتوحة بما فيها شبكة الإنترنت، ويمتاز أيضاً بأنه لا يحتاج إلى طرف ثالث لتسوية المعاملات بين المستخدمين ولا يحتاج إلى نظام المقاصة من أجل تسوية الحسابات بين الأطراف المتعاملة بهذا النظام[2].

من الناحية العملية، ولكي يتمكن العميل (المشتري) من إجراء تعاملات إلكترونية وإبرام الصفقات وشراء السلع والخدمات عبر الإنترنت يقوم المشتري باختيار السلعة المطلوبة ثم يقوم بإصدار أمر عن طريق الكمبيوتر، بدفع قيمة مشترياته، باستخدام العملات الإلكترونية المسجلة على الحاسوب الخاص به، وهكذا يتم نقل العملات الإلكترونية خلال المصرف المصدر الذي يقوم بتحميلها على الحاسوب الخاص بالبائع، وحينئذ يظهر لدى البائع زيادة في قيمة النقدية نتيجة المبلغ الذي تمت إضافته مقابل شراء الأصناف المحددة في طلب شراء المشتري.

ب) الشيكات الإلكترونية[3]:

تقوم فكرة الشيكات الإلكترونية[1] على استخدام الوسائل الإلكترونية لتحويل الشيكات الورقية إلى شيكات رقمية.

([1]) منصور، لمسؤولية الإلكترونية، صفحة 126.

([2]) أنظر: موسى، النقود الإلكترونية وتأثيرها على دور المصارف المركزية في إدارة السياسة النقدية، صفحة 163،164.

([3]) هناك من الفقه يدخل الشيكات تحت مسمى الوسائط الالكترونية الجديدة ويدخل تحتها نظام القابض الافتراضي الأول، والقابض عبارة عن وسيط بين المتعاملين يتلقى طلبات وبيانات كل منهما ويتحقق منها عن طريق موقعة على الشبكة ويتولى مباشرة عملية عرض السلعة أو الخدمة والتسليم والوفاء نظير عمولة معينه . أنظر : منصور، المسؤولية الالكترونية، صفحة 128 .

يعرف شيك الإلكتروني[2]: "هو التزام قانوني بسداد مبلغ معين في تاريخ محدد لصالح شخص أو جهة معينة، ويتم تحديده بواسطة أداة إلكترونية ويتم تذييله بتوقيع إلكتروني، ويتمتع بقوة الشيك الورقي في الدول التي تعترف بصحة التوقيع الإلكتروني".

وتتميز الشيكات الإلكترونية[3] بأنها تصرف في دفع جميع أنواع المعاملات الإلكترونية سواء أكانت إدارية أم تجارية أم مدنية، وتتم بطريقة آمنة، لاستعمالها تقنيات التشفير والتوقيع الإلكتروني، كما تحد هذه الشيكات من تكاليف إدارة الآليات

([1]) ترجع الشيكات الإلكترونية تاريخياً إلى اقتراح نظام شيكات آمنة (Safe Check) في سنة 1998م. باستخدام دفتر شيكات يعتمد على وكيل يتواجد في لحاسب الشخصي لحاملي الشيكات، ويتم التحقق من سلطة إصدار الشيكات وفقاً لنظام الشيكات الآمن الذي يمنع الخطر الناجم عن الخطأ أو سوء النية في إصدار الشيكات الإلكترونية، ولا يمكن الرقابة على = ذلك من خلال الشبكات الورقية وفي سنة 2000 قدم بنك الاحتياط الفيدرالي الأمريكي عرضاً لنظام يهدف إلى تقليل الشيكات التي تنتقل بطريقة مادية بين البنوك وبنك الاحتياط الفيدرالي بفروعه المتعددة في الولايات المتحدة، ويشمل هذا النظام ديون القاصة التي تتم آلي، وذلك عن طريق تقديم الشيك الإلكتروني. وبموجب هذا العرض فإن البنك الذي يصرف الشيك الخاص بالمستفيد الذي يمكنه أن يحتفظ بالشيك الورقي دون تقديمه للصرف، وبدلاً من ذلك فإن بنك الإيداع يمكن أن ينتج وينقل صورة للشيك ليجمعه لدى البنك المسحوب عليه. انظر: إسماعيل، أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية، صفحة 32 وما بعدها.

(2) أنظر: العربي، نبيل صلاح محمود، (2003) الشيك الإلكتروني والنقود الرقمية، بحث مقدم إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، المنعقد في الفترة (11،9) ربيع الأول 1424هـ/ الموافق (12،10) في جامعة الإمارات العربية المتحدة بدبي، صفحة 67.

([3]) عرفت المادة (123/ج) من قانون التجارة الأردني الشيك: "محرر مكتوب وفق شرائط مذكورة في القانون ويتضمن أموراً صادرة من شخص هو الساحب إلى شخص آخر يكون مصرفاً وهو المسحوب عليه بأن يدفع لشخص ثالث أو لآمره أو لحامل الشيك، وهو المستفيد، مبلغاً معيناً بمجرد الإطلاع على الشيك: انظر: بقانون التجارة الأردني رقم م/لسنة 1996منشور في الجريدة الرسمية (الأردنية) العدد رقم (1910) ص(472)، تاريخ 1996/3/30.

الخاصة بدفع الشيكات التقليدية، وكذلك المشاكل المتعلقة بالتزوير والنقل والسرعة[1].

ويقوم نظام عمل الشيكات الإلكترونية على وجود وسيط بين المتعاملين يقوم بإجراء عملية المقاصة، وغالباً ما يكون أحد البنوك، وتتطلب عملية الوفاء بواسطة الشيكات الإلكترونية، أن يكون لكل من البائع والمشتري حساب لدى بنك محدد، وبالتالي يكون لكل منهما توقيعاً إلكترونياً معتمداً ومحفوظاً في قاعدة البيانات الخاصة بالبنك، عند إجراء عملية الدفع يقوم المشتري (الساحب) بتحرير شيكاً إلكترونياً للبائع(المستفيد) ويوقع عليه إلكترونياً ويرسله عبر البريد الإلكتروني مثلاً[2].

وعند وصول الشيك إلى البائع ويتحقق من قيمته يقوم بالتوقيع إلكترونياً (كمستفيد) وإرساله إلى البنك (المسحوب عليه) ومن ثم يقوم البنك بمراجعة الشيك والتحقق من التوقيعات المدرجة عليه وصحة الحسابات وتوافر الرصيد الكافي لإجراء عملية الشراء وإتمامها، ومن ثم يقوم البنك بخصم كل من للمشتري والبائع بتمام العملية، [3].

خصص المنظم السعودي الباب الثالث من نظام الأوراق التجارية[4] لتناول كافة الأحكام الخاصة بالشيك في المواد من (91) إلى (121) وإذا ما استعرضنا كل تلك المواد لا نجد فيها أية إشارة إلى تعريف الشيك، وعلى هذا النحو يكون النظام في المملكة قد سلك مسلك معظم التشريعات المقارنة في هذا الشأن، حيث تركت

([1]) العجارمة، التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الإنترنت، صفحة 426.

([2]) المرجع نفسه، صفحة 427

([3]) أنظر في بيان هذه الخطوات: الرومي، التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت، صفحة 145،146.

([4]) صدر نظام الأوراق التجارية بالمرسوم الملكي رقم م / 37 وتاريخ 1383/10/11

مهمة تعريف الشيك للفقه والقضاء مثلما سبق لها أن فعلت الـشيء نفـسه بالنـسبة لتعريف الأوراق التجارية بوجه عام[1].

ولمـا كان نظـام الأوراق التجاريـة السعوديـة قـد حـدد فـي مادتـه (91) [2] جميـع البيانات التـي ينبغـي وضعهـا فـي الشيـك، كمـا حظـرت المادة (93)[3] إصدار الشيكات على غير بنك معتبرة أن وصف الـشيك لا يـسري عليها في هذه الحالة، فإنه ينبغي تبعا لذلك أن يتم تعريف الشيك في المملكـة علـى ضوء تلك البيانات والحظر الذي أورده النظام.

---

(1) ذلك اجتهد الفقه في إعطاء الشيك التعريف الذي يتناسب مع طبيعتـه، أي بـالتركيز فـي الدرجة الأولى على وظيفته التقليدية المتمثلة في كونه أداة وفاء تقـوم مقـام النقـود فـي المعاملات. ويترتب على ذلك، بطبيعة الحال، أن التعريفات الفقهية المختلفة للـشيك تتفـق جميعا في مضمونها حيث إنها تبين خاصـيته الرئيـسية وإن اختلفـت فـي صـياغاتها. فالشيك وفقا للفقه السائد هو: " أمر مكتوب طبقا لأوضاع معينة يطلب بـه الـساحب إلـى المسحوب عليه بأن يدفع بمقتضاه وبمجرد الاطلاع عليه، لشخص معين أو لأمر شـخص معين أو لحامله مبلغا معينا من النقود أودعه الساحب لديه". أو هو" ورقة تتضمن أمرا مـن شخص يسمى الساحب إلى شخص آخر هو المسحوب عليه مصرفا أو صيرفيا بـأن يـدفع بمجرد الإطلاع عليها مبلغا من النقود لـشخص هـو المـستفيد أو لأمـره أو للحامـل." =أو كذلك هو عبارة عن: " أمر مكتوب وفقا لأوضاع حددها العرف، يأمر بـه الـساحب المسحوب عليه أن يدفع بمجرد الاطلاع عليه مبلغا من النقود لشخص معين أو لإذن شخص معين أو لحامله."

(2) مادة (91) يشتمل الشيك على البيانات الآتية: (أ) (كلمة (شيك) مكتوبة فـي مـتن الـصك باللغة التي كتب بها .(ب) أمر غير معلق على شرط بوفاء مبلغ معـين مـن النقـود. ج) اسم من يلزمه الوفاء (المسحوب عليه . (د) مكان الوفاء . (هـ) تاريخ ومكان إنـشاء الشيك (و) توقيع من أنشأ الشيك (الساحب) .

(3) تنص المادة (93) من نظام الأوراق التجارية السعودي علـى أنـه : (لا يجـوز سـحب الشيكات الصادرة في المملكة والمستحقة الوفاء فيها إلا على بنك، والصكوك المسحوبة في صورة شيكات على غير بنك لا تعتبر شيكات صحيحة) .

أصبحت تنص المادة (118) [1] بعد تعديلها على العقاب بالسجن مدة لا تزيد علـى ثلاث سنوات وبغرامة لا تزيد على خمسين ألف ريال أو بإحدى هاتين العقـوبتين، لكل من أقدم بسوء نية على ارتكاب الأفعال المتضمنة فيهـا، وعقوبـة الـسجن أو الغرامة هذه تكون واجبة من حيث الحكم بها في كل مرة يثبت فيها لعـضو مكتـب الفصل في منازعات الأوراق التجارية أن المتهم قد أتى فعلاً من الأفعال التي نصت عليها المادة (118) لكن- كما يظهر من قراءة النص- ليس الجمع بـين عقـوبتي السجن والغرامة وجوبياً، إذ يجوز الحكم بإحداهما فقط،وذلك يخضع لتقدير الجهـة القضائية المختصة التي يتعين عليها عند اختيار العقاب الملائم أن تنظر كل حالـة على حدة من حيث ظروف الواقعة وملابساتها المختلفة، وكـذلك ظـروف المـتهم ووضعه الاجتماعي، هذا وتمتاز عقوبتا السجن والغرامة بموجب نص المادة (118) الأخيرة، بأن المنظم الجديد لم يضع لها حد أدنى مكتفيا بتحديد سقفها الأعلـى كمـا رأينا، ولقد أحسن المنظم صنعا بذلك لما يهيئه هذا الوضع بحق من تطبيق لمفهـوم تفريد العقاب لمن سيحكم عليهم وذلك بالنظر على وجه الخصوص إلـى الظـروف الشخصية الخاصة لكل منهم والعوامل التي دفعتهم لارتكاب الجريمة.

عرفت المادة (123) فقرة (ج) من قانون التجارة الأردني الشيك بأنه: (هـو محرر مكتوب وفق أوضاع شرائط مذكورة في القانون ويتضمن أمراً صادراً مـن شخص هو الساحب إلى شخص آخر يكون معروفاً وهو المسحوب عليه بأن يـدفع

---

[1] تنص المادة (118) من نظام الأوراق التجارية السعودي على أنه : (كل من سحب بسوء نية شيكاً لا يكون له مقابل وفاء قائم وقابل للسحب، أو يكون له مقابل وفاء أقل من قيمة الشيك، وكل من استرد بسوء نية بعد إعطاء الشيك مقابل الوفاء أو بعضه بحيث أصبح البـاقي لا يفي بقيمة الشيك، أو أمر وهو سيئ النية المسحوب عليه بعدم دفع قيمته يعاقب بغرامة مـن مائة ريال إلى ألفي ريال وبالسجن مدة لا تقل عن خمسة عشر يوماً ولا تزيـد عـن سـتة أشهر أو بإحدى هاتين العقوبتين . ويعاقب بهذه العقوبات المستفيد أو الحامل الـذي يتلقـى بسوء نية شيكاً لا يوجد له مقابل وفاء كاف لدفع قيمته، ويتم تطبيق العقوبات المذكورة مـع مراعاة ما قد تنص عليه أحكام الشريعة الإسلامية.)

لشخص ثالث أو لأمره أو لأمره أو لحامل الشيك – وهو المستفيد – مبلغـاً معينـاً بمجرد الإطلاع على الشيك).

يستخدم الشيك كأداة وفاء، ليس أداة ائتمان، ويكون مـستحق الأداء بمجـرد الاطلاع، لذا يجب أن يكون مقابل الوفاء موجوداً لدى المسحوب عليه وقت سـحب الشيك وإلا تعرض الساحب للعقوبات القانونية[1].

الشيك تصرف قانوني ينشأ لإرادة الساحب الذي يلتزم بدفع قيمتـه إذا تخلـف البنك المسحوب عليه عن الوفاء، وهذا التصرف القانوني لا بد أن يصدر وفقا للشكل الذي حدده القانون لكي يعد ورقة تجارية تخضع لأحكام قانون الـصرف، فالـشيك تصرف قانوني شكلي، يشترط لصحته توافر شروط موضوعية وأخرى شكلية [2]،

([1]) وهي على نوعين: جزاء مدني: على اعتبار الساحب ضامناً للوفاء بقيمة الشيك . ذلـك أن وجود مقابل الوفاء ليس شرطاً لصحته، إذ لا يرتب على عدم وجوده بطلان الـشيك، بـل يبقى الشيك صحيحاً ويلزم الساحب بالوفاء بقيمه (المادة 4/231 تجاري أردني)، كمـا أن الفقرة الأولى ممن المادة 278 من قانون التجارة الأردني تجيز للمدعي الشخصي إذا اقيمت الدعوى الجزائية وفقاً للمادة 275 من نفس القانون، أن يطلب ممن المحكمة الجزائيـة ذات الاختصاص الحكم بمبلغ مساو لقيمة الشيك دون أن يخل ذلك بحقه عنـد الاقتـضاء فـي التضمينات كافه.

جزاء جنائي على اعتبار الساحب مرتكباً لجريمة إصدار شيك دون رصيد، وتوقيـع العقوبـات المقررة لهذة الجريمة المنصوص عليها في المادة 421 من قانون الجزاء، المعدلة بمقتضى المادة 17 من القانون رقم 9 لعام 1988، تعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على ثلاث سنوات وبغرامة لا تقل عن مائة دينار ولا تزيد على مائتي دينار، وأشترطت إصدار الشيك =وليس له مقابل قائم وقابل لصرف بسوء نية، وعدل المشرع بمقتضى القانون رقـم 9 لعام 1996 فقصر مدة الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على سنتين .

([2]) الشروط الموضوعية: التوقيع على الشيك تصرف قانوني ينشئ في ذمـة الموقـع التزامـاً صرفياً، وهذا الالتزام لا يكون صحيحاً إلا إذا توافر فيه الشروط الموضوية اللازمة لصحة الالتزامات بشكل عام، وهي الرضا عن ذي أهلية والمحل والسبب.

الشروط الشكلية : تقدم أن الشكلية من الأسس التي تقوم عليها قانون الـصرف، أي أن قـانون الصرف يجعل من الورقة التجارية تصرفاً قانونياً شكلياً، بحيث لا يكون التصرف خاضـعاً لأحكامه إذا أفرغ في محرر يشتمل على البيانات معينة . وقد نصت المادة 228 من قانون

وبذلك يكون الشيك الإلكتروني مثله مثل الشيك العادي، مشابه لـه فـي الأطـراف وكيفية الإنشاء والضمانات القانونية من مقابـل الوفـاء، والـضمان الاحتيـاطي، والتضامن الصرفي، مختلف فقط بالوسيلة المستخدمة، أي بدلاً من إنشاء الشيك على ورقة عدية، يكون باستخدام وسيلة إلكترونية، فيأخذ الشيك الإلكتروني أحكام الشيك العادي، ويقاس علية الآثار المترتبة على الشيك العادي.

إن خدمة الشيكات الإلكترونية موجودة في بعض البنوك الخارجيـة وتطبـق بشكل محدود في عدد من البنوك السعودية وتتم من خلال إعطاء أمر للبنك بإصدار شيك من الحساب المصرفي أو بواسطة بطاقة الائتمان لإرسال الشيك للعميل نفـسه على العنوان الذي يرغبه أو إرساله على المستفيد وفي هذه الحالة يتحمـل العميـل كافة مصاريف الإصدار والبريد السريع، ثم تطورت الخدمة ليـتمكن العميـل مـن تحويل المبلغ في حساب المستفيد مباشرة خلال خمس دقائق عبر خـدمات الهـاتف المصرفي، بعد أن كانت تستغرق 24 ساعة.

أن الشيك الالكتروني سيحل قضية الشيكات التي لا تحمل أرصدة حيث يحتاج العميل إلى الاتصال بالبنك عند الرغبة في تحرير الشيك الالكتروني لإصدار أمـر تفويض بحسم المبلغ ووضعه في شيك، مما يمكن المستفيد من التأكد من مـصداقية الشيك وتغطية المبلغ المحرر عن طريق رقم التفويض، حيث يستطيع قبل اعتمـاد الشيك الاتصال بالبنك في نفس اللحظة والاستفسار وتلقي الإجابة[1].

التجارة على البيانات الإلزامية التي يجب أن يشتمل عليها الشيك بقولها: (يـشتمل الـشيك على البيانات الآتية: أ، كلمة (شيك) مكتوبة في متن السند وباللغة التي كتـب بهـا . ب، أمر غير معلق على شرط بأداء قدر معين من النقود . ج، اسم من يلزمه الأداء " المسحوب عليه" .د، مكان الأداء . هـ، تاريخ إنشاء الشيك ومكان إنشائه . و، توقيع من أنشأ الشيك " المسحوب "). للمزيد وأكثر تفصيل حول هذه الشروط أنظر العكيلـي، عزيـز (2007) شرح القانون التجاري الجزء الثاني الأوراق التجارية عمليات البنوك، دار الثقافـة للنـشر والتوزيع، عمان، ص264.

([1]) من جهته يقول الخبير المصرفي بارع عجاج : إن التوجه لاستخدام الـشيكات الإلكترونيـة يتوافق مع التوجهات الحكومية لاستخدام النظام الإلكتروني في جميع المعـاملات لتخفيـف

حيث إن هناك معاملات تجارية تعتمد على قبول إيداع الشيك في حساب المـستفيد من خلال توقيعه خلف الشيك أو طلب إيداعه في حسابه ويكون محرر من العميـل الذي أجرى معه معاملة تجارية ويتوقف على ذلك عوامل كثيرة، وفي حالة إيـداع المبالغ نقداً في حساب عميل آخر غير المستفيد فيتحمل العميل المسؤولية كاملة.

ج) بطاقات الانترنت

أصدرت شركة ماستر كارت وفيزا كارت بطاقة ائتمان خاصة بالتسوق عبـر الانترنت، كما قامت بعض البنوك بإصدار هذا النوع من البطاقـات، ويلاحـظ أن بطاقة الانترنت تتميز ببعض المميزات منها على سبيل المثال[1]:

1. أنها لا تستخدم في عملية الشراء المباشر، وإنما يقتصر استخدامها علـى هـذا النوع من البطاقات محدد بمبلغ صغيراً نسبياً في الغالب، وهذا النوع يقلل من المخاطر التي قد يتحملها مستخدم البطاقة إذا ما تم التعرف على رقـم البطاقـة واستخدامها بدون أذنه في شراء سلع وخدمات.
2. ويلاحظ أن هناك بعض المواقع على شبكة الانترنت تقدم خدمة مـشابهة التـي تقوم بها هذه البطاقة، ويسمى ذلك النظام (الحسابات الشخصية مسبوقة الـدفع)، وفيها يقوم العميل بفتح حساب خاص له على أحد هذه المواقع بمبلغ صغير قد لا يتعدى خمس دولارات، وبعد أن يتم قبول العميل، ويتم تسجيله ضـمن عمـلاء

العبء والوقت، مشيرا إلى أن المـصارف الـسعودية اعتمـدت الاكتتابـات الإلكترونيـة وأصبحت نسبة الاكتتاب علن طريق الفروع لا تتجاوز .

ويرى عضو مجلس منطقة مكة المكرمة ورجل الأعمال عمرو بن حـسن عنـاني أن الهيكـل الإلكتروني الذي تعمل من خلاله مؤسسة النقد العربي السعودي في الوقت الحاضـر فـي الشبكة الإلكترونية للسداد وصرف مليارات الريالات من خلال نقاط البيع ومكائن الـصرف الآلي وخدمة التحويل بين الحسابات البنكية بواسطة الهاتف تؤكد بوضوح وجود تقنية عالية الأداء بإمكانها التأقلم مع الأفكار الجديدة مثل البدء في تجارب تحويل الشيك الـورقي الـى شيك إلكتروني بمميزات تمكن المستفيد من معرفة وضعه من حيث وجود رصيد يغطيـه أم لا، وهذا سيعيد الثقة لجميع الجهات في الداخل والخارج للتعامل بأمان مع الشيك المصرفي السعودي.

([1]) أنظر: الرومي، محمد أمين التعاقد الالكتروني عبر الانترنت، صفحة 136،137 .

الموقع يحدد العميل لنفسه أسم للاستخدام (user ID) وكلمة السر (password)، ويمنح رقم حساب خاص به من مستر كـارت وتـاريخ أنتهـاء العمـل بـه (Expiration)، وباستخدام كل منهما يستطيع العميل شراء أي موقع على شبكة الانترنت يقبل التعامل ببطاقات مستر كارت وقد تطور هذه الخدمة خصيـصاً للعملاء الذين لا يرغبون في التعامل ببطاقات الائتمان الخاصة بهم أو بحساباتهم الخاصة على شبكة الانترنت، ومن المواقع التي تقدم هذه الخدمة موقع يعـرف باسم (E-count).

3.3 الخاتمة

بعد أن توصلنا إلى خاتمة البحث نجد أن الأمر يستوجب تقسيمها إلى شقين: الأول لأهم النتائج التي تم التوصل إليها والثاني: لأهم التوصيات التي توصلت إليها عبر هذه الدراسة المتواضعة.

النتائج :

1. إن النتيجة الأساسية في هذه الدراسة هي أن العقد الالكتروني هو اتفاق يحـصل بواسطة شبكة المعلومات الدولية وغيرها من وسائل الاتصال الالكتروني، وإنه لا يختلف عن العقد العادي كغيره من العقود، إنما يتميز بحسب طريقة انعقـاده بوسائل الكترونية دون تواجد مادي لطرفي العقد في المجلس، والـذي يدخلـه ضمن طائفة العقود المبرمة من بعد. ولم يقم المـشرع الـسعودي فـي نظـام التعاملات الالكتروني ولا اللائحة التنفيذية من تعريف العقد الالكتروني وما لهذا التعريف من اختلافات عدة لدى الفقهاء حول تحديد تعريف جامع شامل للعقـد الالكتروني.
2. خلصنا في هذه الدراسة إلى أن أغلب التشريعات القانونية موضوع الدراسة قـد أجازت التعبير عن الإرادة من خلال استعمال الوسائل الالكترونية سواء تحقـق كلياً أو جزئياً عبرها، وذلك حتى توافرت شروط صلاحيتها.

3. استثنى المشرع السعودي بعض المعاملات التي تتسم بـشكل خـاص- سـمة القانون- من تطبيق أحكامها إلا بالوسائل التي حددها، ومنها التعاملات المتعلقة بالأحوال الشخصية، وإصدار الصكوك المتعلقة بالتصرفات الواردة على العقار.
4. إن عملية التعبير عن الإرادة التي تتم بواسطة الوسائل الالكترونية تكون عبـر تبادل الرضا، عن طريق الإيجاب والقبول الالكتروني الـذي لا يختلـف عـن الإيجاب والقبول التقليدي في المضمون وأنها ستثير أمامنا العديد من المـشاكل والصعوبات وأهمها تحديد هوية الشخص المتعاقد وأهليته للتعاقد، وتوصلنا إلى أن حل الإشكالية يبقى مرتبطاً بالتطور التقني، كوجود العقود النموذجيـة التـي تسهل التعامل مع ناقص الأهلية وبصياغتها أو اشـتراط التوقيـع الالكترونيـة الموثقة.
5. غالباً ما يكون القبول في العقود الالكترونية من خلال التسليم ببنـود وشـروط موضوعة في عقود نموذجية، وإن هذه العقود النموذجية ما هي إلا عقود إذعان بالمعنى الدقيق من حيث تفسير لبنوده لمصلحة المستهلك بوصفه طرفاً ضـعيفاً مذعناً في العلاقة التعاقدية.
6. لاحظنا أن عرض البضاعة مع بيان أسعارها عبر الوسائل الالكترونيـة يعتبـر إيجابا إذا تحقق فيه شروط الإيجاب، وحدد العناصر الجوهرية في البضاعة.
7. ما يتعلق حيث زمان ومكان انعقاد العقد عبر الوسائل الالكترونية فقد لاحظنا أن المشرع السعودي لم يكن موفقاً في معالجته لهذه المسألة، وأن تنظيم التعاملات الالكتروني السعودي لمسألة زمان ومكان إرسال وتسليم رسـائل المعلومـات، وانتهينا إلى أن مجلس العقد في التعاقد الالكتروني هو تعاقـد بـين حاضـرين زماناً، وغائبين مكاناً، وذلك في حالة التعاقد من خلال المواقع المنتـشرة علـى الشبكة، أما حلة التعاقد غير اللحظي عن طريق البريد الالكترونـي ففـي هـذه الحالة نكون أمام تعاقد بين غائبين مكاناً وزماناً.
8. يفرق بين التعاقد من خلال البريد الالكتروني، حيث يـتم التطبيـق، نظريـة وصول القبول، وبين التعاقد المباشر، أو اللحظي، حيث ينعقد العقد منذ اللحظـة التي يوافق فيها القابل بالضغط على خانة القبول.

9. أجاز المشرع السعودي إثبات هذه العقود الالكترونية والتي تظاهر مـن خـلال المحررات الالكترونية المتمثلة في السجل الالكتروني والتي تأخذ حكم الـدفاتر التجارية المستخدمة في التجارة التقليدية والكتابة الالكترونية ومنح المحـررات الالكترونية الحجية القانونية، وأضف على التوقيع الالكتروني بإثبات التعريـف القانوني الذي تظهر من خلاله، إلا أنه وضع ضوابط وشروط في المحـررات الالكترونية والتوقيع الالكتروني لا بد من توافرها لكي تقوم بوظيفتـه وبالتـالي مساواته بالمحررات التقليدية والتوقيع التقليدي.

10. يعتبر العقد الالكتروني من العقود ذات الصبغة التجارية لما يقتـضيه واقـع الحال من سرعة وسهولة في عقد الصفقات التجارية بشكل عام والعقود القانونية التي تتم من خلالها على وجه التحديد.

11. تبين لنا أن آثار العقد الالكتروني المبرمة عبر الوسائل الالكترونية هي نفس الآثار المترتبة على العقد التقليدي، فبالنسبة لإلتزام البائع بتسليم السلعة لا يختلف تقريباً عن أحكام التسليم التقليدي إلا في بعض الأحيان عندما يتم هـذا التـسليم الالكتروني دون اللجوء إلى القضاء المادي، أما بالنسبة لالتزام المشتري بـدفع الثمن، فتبين عدم ملاءمة وسائل الدفع التقليديـة للبيئـة الالكترونيـة الحديثـة، فظهرت وسائل جديدة للدفع تتناسب خصوصياتها مع التعاقد الالكتروني، ولم يقم المشرع السعودي بتنظيمها، مع أن البنوك الـسعودية تـستخدم وسـائل الـدفع الالكترونية، منها الشيك الالكتروني، والتحويلات المصرفية، والدفع الالكتروني وبطاقات الائتمان وغيرها.

4.3 التوصيات:

1. نوصي المشرع السعودي تعريف العقد الإلكتروني بشكل مباشـر، كمـا فعـل المشرع الأردني، بدلاً من التعريف الغير مباشر، وحيث انه لم يتطرق لبحـث مسألة زمان ومكان انعقاد العقد عبر الوسائل الإلكترونية، إنما اقتصر بحثه على مسالة زمان ومكان إرسال رسالة البيانات، نقترح باعتماد نظرية العلم والوصول قرينة على العلم .

2. نتمنى من المشرع السعودي أن يعجل ويصدر تشريع مدني، مجارياً بذلك نظام المحكمة التجارية، بدلاً من الرجوع لأحكام الفقه الإسلامي، وأن يتم إجراء بعض التعديلات على التشريع التجاري، والإثبات، والتعاملات الإلكترونية، ليتم معالجة التعاقدات التي تتم عبر الوسائل الإلكترونية، وبيان كيفية التعاقد بشكل أكثر وضوحاً وعدم الإبقاء على القياس على أحكام التعاقد بين غائبين، لأن عصرنا هذا هو عصر المعلوماتية، التي تبرم عقودها من خلال تقنية الاتصال الإلكتروني الحديثة.
3. نقترح على المشرع السعودي، القيام بتعديل نظام المحكمة التجارية، ليتناسب مع المواد الخاص بالأوراق التجارية الإلكترونية، فنجد أن نظام المحكمة التجارية ولا نظام التعاملات الإلكتروني لم يتعرض للأوراق التجارية الإلكترونية من خلال بيان شكلها وآلية الوفاء بها وعلى من يتم خصم العمولات التي تتوجب على هذه الورقة. وبيان أحكام المخالفة لها، من إصدارها دون وجود رصيد مالي، وتجريمها جنائياً، وتحديد العقوبات القانونية.
4. تطويع نظام المرافعات الشرعية في السعودية خاصة لمعالجة الكتابة الإلكترونية، والتوقيع الإلكتروني، ومنحها الحجية القانونية لمواجهة هذا التطور، بما يتلاءم مع التكنولوجيا المتقدمة. والاستفادة من قوانين الإثبات التقليدية المعدلة في بعض الدول العربية، كقانون البيانات الأردني، والقوانين الأجنبية، كالقانون المدني الفرنسي.
5. إضفاء مزيد من الثقة والأمان في معاملات العقود الإلكترونية، وخاصة التجارة الإلكترونية، وحمايتها، وفي هذا الصدد نطالب من الباحثين في مجال تكنولوجيا الاتصالات بذل مزيداً من الجهد لإيجاد وسائل أكثر نجاحاً لتأمين معاملات التجارة الإلكترونية، وحمايتها من القراصنة وأصحاب النوايا السيئة.
6. ضرورة تطوير النظام المصرفي في السعودية حتى يتلاءم مع شبكات الاتصال الحديث، والتوسع في إصدار بطاقات الائتمان وتخفيض رسومها وتفعيل الشيكات الإلكترونية والاعتراف بها. لأن طريقة الدفع هي أحد أهم أدوات التجارة الإلكترونية وغالبا ما تكون البطاقات الائتمانية أو الشيكات الإلكترونية.

يوجد رسوم للبطاقات الائتمانية أضف إلى ذلك رسوم الخدمة والفوائد وغيرهـا من الرسوم الأخرى. كثرة الرسوم هي السبب الرئيسي لعدم امتلاك الأفراد تلك البطاقة للدفع. أضف إلى ما تم ذكره حماية المستخدم في حال تعرضه للـسرقة عبر قراصنة الانترنت.

7. ضرورة إيجاد سبل التعاون على المستوى العربي فيمـا يتعلـق بالمعـاملات الإلكترونية خصوصاً فيما يتعلق بوضع مبادئ، وقواعـد خاصـة بالإثبـات، وتسوية منازعات عقود التجارة الإلكترونية، ولما لا محاولة للتحكيم الإلكتروني، وجهات خاصة بمنح شهادات التصديق الإلكتروني .

8. وفي ظل المناداه بالحكومة الإلكترونية ودعمها الغير محدود، ضرورة إضـفاء الطابع الرسمي على التعاملات الإلكترونية، خـصوصاً إذا علمنـا أن العـالم المتقدم بدأ يتحدث عن دائرة كاتب العدل الإلكتروني .

9. يجب تفعيل خدمة البريد السعودي لأن البنية التحتية للبريد السعودي للأسـف لا تأهل للوصول إلى مرحلة التجارة الإلكترونية بسبب أنه ليس هناك ضمان كافي أو بسبب عدم القدرة على متابعة الطرود، وعدم الدقة فـي التوصـيل، وبـذلك سيكون هناك تأخر لوصول الطرد لصندوق البريد في الوقت المحدد أو ربما لن يكون هناك وصول كامل. البريد كما هو معروف في دول العالم بالبريد المنزلي يمنح لكل ساكن (مجانا) حيث يكون لكل ساكن عنوان بريدي خاص به يـستقبل عليه و يرسل عن طريقة الرسائل دون حاجة للذهاب إلى مكاتب البريد.

المراجع

الاباصيري فاروق،(2002) **عقد الاشتراك في قواعـد المعلومـات عبـر شـبكة الانترنت، دراسة تطبيقية لعقود التجارة الالكترونية الدولية**، دار الجامعـة الجديدة.

الاباصيري، فاروق،(2003) **عقد الاشتراك في قواعد المعلومـات الإلكترونيـة، دراسة تطبيقية لعقود الانترنت**، دار النهضة العربية.

إبراهيم، خالد ممدوح،(2006) **إبرام العقد الإلكتروني دراسة مقارنـة**، دار الفكـر الجامعي، الإسكندرية.

اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع (فينا 1980)

إسماعيل، محمد سعيد احمد (2009) **أساليب الحماية القانونية، لمعاملات التجـارة الالكترونية، دراسة مقارنة**، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان.

أشرف، أحمد حامد، (د.ت) **عالم الكمبيوتر والانترنـت**، مكتبـة جزيـرة الـورد، المنصورة.

آمانج، رحيم أحمد، (2006) **التراضي في العقود الالكترونية عبر شبكة الانترنت**، دار وائل للنشر.

باشا، محمد قدريا،(1038هـ) **مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنـسان**، المطبعة الأميرية ببولاق، القاهرة، الطبعة الثامنة.

بدر، أسامة أحمد، (د.ت) **حماية المستهلك في التعاقد الإلكترونـي**، دار النهـضة العربية.

برهان، سمير، (2007) **إبرام العقد في التجارة الالكترونية – العقود والاتفاقات في التجارة الالكترونية أوراق** ندوة عقود التجـارة الالكترونيـة ومنازعاتهـا، المنظمة العربية للتنمية الإدارية.

البشكاني، هادي مسلم يونس، (2009) **التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية دراسة مقارنة**، دار الكتب القانونية.

البطوش، حسام؛ المغربي، جعفر، (2004) حجية البريد الالكتروني في القانون الأردني، **مجلة روح القوانين،** جامعة طنطا، كلية الحقوق، عدد 33، المجلد2، ص 33-45.

البهوتي، منصور يونس إدريس صلاح الدين،(1982) **كشاف القناع على متن الاقنناع** دار الفكر بيروت، المجلد الثالث.

التهامي سامح عبد الواحد، (2008) **التعاقد عبر الانترنت دراسة مقارنة،** دار الكتب القانونية، لبنان.

التوجية الأوربي رقم 2000/31 والخاص بالتجارة الإلكترونية لعام 2000

توماس، جس؛ اسمير، نج هوف؛ راث، هليب رو،(2004) **تشريع التوقيع الإلكتروني كوسيلة لتشجيع التجارة الإلكترونية،** مؤتمر دعم التجارة الإلكترونية والأعمال الإلكترونية في مصر، والذي تنظمه وزارة التجارة الأمريكية بالتعاون مع وزارة الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات ووزارة العدل في جمهورية مصر العربية، بتمويل من الوكالة الأمريكية للتنمية الدولية، والمنعقد بفندق كونراد- القاهرة- في المدة 27-28 مارس2004.

ثورت، عبد الحميد، (2003) **التوقيع الالكتروني ماهيته، مخاطره، وكيفية مواجهتها، مدى حجيته في الإثبات،** طبعة 2، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة.

جاك غسان،(2000) **المطول في القانون المدني، تكوين العقد،** ترجمة منصور القاضي، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر بيروت.

الجرف، محمد سعد،(2005) **النقود الإلكترونية،** دار الفكر، الإسكندرية، مصر.

الجمال، سمير حامد عبدالعزيز،(2005) **التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديث،** رسالة ماجستير منشورة جامعة عين شمس، مصر، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة.

جميعي، حسن عبد الباسط،(2000) **اثبات التصرفات القانونية التي يتم ابرامها عن طريق الانترنت،** دار النهضة العربية، القاهرة.

الجنيهي، منير محمد؛ والجنيهي، محمود محمـد، (2004) **التوقيـع الالكترونـي وحجيته في الاثبات،** دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر.

حجازي، عبدالفتاح بيومي، (2002) **النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونيـة،** الكتاب الأول، نظام التجارة الإلكترونية وحمايتها مدنياً، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر.

الحكيم، عبد المجيد،(1977) **الموجز في شرح القانون المدني،** ط5، بغداد.

خاطر، نوري،(2000) **عقود المعلومات – دراسة في المبادئ العامة في القـانون المدني،** دار الثقافة، عمان.

خير الدين، حسن محمد،(د.ت) **الاتصالات التسويقية، الإعلان،** مكتبة عين شـمس، القاهرة .

خيال، محمود السيد عبد المعطي،(2000) **التعاقـد عـن طريـق التلفزيـون،** دار النهضة العربية، القاهرة.

خيال، محمود السيد عبد المعطي،(1998) **الانترنت وبعض الجوانب القانونية،** دار النهضة العربية، القاهرة.

الخشروم، عبدا ،(2003) **عقود التجارة الالكترونية عبر شبكة الانترنـت وفقـاً لأحكام الشريعة الأردنية،** المؤتمر العلمي الأول حول الجوانـب القانونيـة والأمنية للعمليات الالكترونية، بتاريخ 26-4/28 /2003، منظم المـؤتمر: أكاديمة شرطة دبي، مركزالبحوث والدراسات.

الدمياطي، تأمر محمد سليمان،(2009) **إثبات التعاقد الإلكترونـي عبـر الانترنـت دراسة مقارنة،** منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر.

دودين، بشار محمد، (2004) **الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنـت، وفقاً لقانون المعاملات الأردني وبالتأصيل مع النظرية العامة للعقـد فـي القانون المدنية الأردني،** رسالة ماجستير منشورة، جامعة مؤتة، دار الثقافة للنشر والتوزيع،(2010)، عمان، الاردن.

رشدي، محمد السعيد،(2001) **حجية وسائل الاتصالالحديثة في الإثبات،** دار الكتب، القاهرة.

الرومي، محمد أمين،(2004) **التعاقد الالكتروني عبر الانترنت**، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.

زريقات، عمر خالد،(2007) **عقود التجارة الالكترونية، عقد البيع عبر الإنترنـت، دراسة تحليلية**، دار الجامعة، عمان.

الزعبي، محمد يوسف،(2004) **العقود المسماه**، شرح عقد البيع في القانون المدني، ط1، الاصدار الأول، دار الثقافة، عمان.

بن سعيد، لزهر (2010) **النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونيـة**، دار الفكـر الجامعي، القاهرة.

السرحان عدنان؛ وخاطر، نوري حمد،(1997) **شرح القـانون المـدني، مـصادر الحقوق الشخصية**، دار الفجر الطباعة، اربد، الأردن.

سلطان، أنور،(2005 **) مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي**، دار الثقافة، عمان.

السنهوري عبدالرزاق،(1998) **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**، المجلـد الأول، نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام، ط3، دار النهضة العربية.

السنهوري عبدالرزاق،(1943) **شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام**،ج1، نظرية العقد، ط1، دار الكتب المصرية الجديدة بالقاهرة.

السنهوري، عبد الرزاق، (1967) **مصادر الحق في الفقه الإسلامي**، دراسة مقارنة بالفقه الغربي، ج1، مطابع دار المعارف، مصر.

سوار، وحيد الدين رضا،(1998) **التعبير عن الإرادة فـي الفقـه الإسـلامي**، دار الثقافة، عمان.

السيد، مصطفى،(1997) **دليلك الشامل إلى شبكة الانترنت** – دار الكتـب العمليـة للنشر والتوزيع، بيروت.

السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن،(1983) **الأشباه والنظائر في فقـه الـشافعي**، دار الكتب العلمية، ط1، بيروت.

الشراعية، احمد ؛ قطيشات، منيب؛ الزعبي محمـد بـلال، **(**2003) **الحاسـوب وبرمجيات (مهارات الحاسوب الجاهزة)**، ط4، دار وائل، عمان.

الشريفات، محمود عبد الرحيم،(2009) **التراضي في تكوين العقد عبر الانترنت،** دار الثقافة،عمان.

شنبور، توفيق (2002) **أدوات الدفع الإلكترونية (بطاقات الوفاء – النقود الإلكترونية)** بحث مقدم ضمن أعمال المؤتر العلمي السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية (بيروت، لبنان) عام 2001، منشور في: الجديد في أعمال المصارف الإلكترونية من الوجهتين القانونية والاقتصادية، الجزء الأول، بعنوان: الجديد في التقنيات المصرفية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت (لبنان).

الصدة، عبدالمنعم فرج،(1998) **مصادر الالتزام،** ط1، دار النهضة العربية، القاهرة.

الصغير، جميل عبد الباقي،(2002) **الانترنت والقانون الجنائي، الأحكام الموضوعية للجرائم المتعلقة بالانترنت،** دار النهضة العربية، القاهرة.

ابن عابدين، محمد أمين عمر عبد العزيز الشهير بابن عابدين(1987) **حاشية ابن عابدين،** دار إحياء التراث العربية، مجلد4، بيروت.

العامري، سعدون،(1966) **موجز نظرية الاثبات،** ط1، بغداد.

العباس، عباس، (د.ت) **التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الاثبات المدني، دراسة مقارنة،** دار الثقافة، عمان.

عبد الباقي، عبد االفتاح،(1984) **موسوعة القانون المدني المصري، نظرية العقد الإرادة المنفردة، دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الإسلامي،** دار النهضة العربية، القاهرة.

عبدالظاهر، حسين، محمد،(2002) **المسئولية القانونية في مجال شبكات الانترنت،** دار النهضة العربية، القاهرة.

العبودي عباس، (2010) **تحديات الاثبات بالنسدات الالكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها،** منشورات الحلبي الحقوقي، لبنان.

العبودي، عباس، (1997) **التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني دراسة مقارنة.** دار الثقافة، عمان.

عبيدات، لورنس محمد،(2009) **إثبات المحرر الإلكتروني**، دار الثقافة، عمان.

العجارمة، مصطفى موسى،(2010) **التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الانترنت**، دار الكتب القانونية، مصر.

عرب، يونس، (2000) حجية الإثبات بالمستخرجات الالكترونيـة فـي القـضايا المعرفية، **مجلة البنوك الأردنية**، العدد 6 / ص 134، تموز آب /2000 .

العربي، نبيل صلاح محمود،(2003) **الشيك الإلكتروني والنقود الرقميـة**، بحـث مقدم إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بـين الـشريعة والقـانون، المنعقد في الفترة (9-11) ربع الأول 1424هـ/ الموافق (10-12) مـايو، في جامعة الإمارات العربية المتحدة بدبي.

أبوعرفة عدنان؛ و محمد، عبد الباعث ؛ وعامر، إيهاب **(**2006) **مقدمة في تقنيـة المعلومات**، دار جرير، عمان .

عرفة، محمد السيد، (2000) بحث بعنوان " **التجارة الدوليـة الإلكترونيـة عبـر الانترنت، مفهومها، والقاعدة القانونيـة التـي تحكمهـا، ومـدى حجيـة المخرجات في الإثبات** " مقدمة إلى مؤتمر – القانون والكمبيوتر والانترنت، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، الفترة من (1-3) مايو.

العشماوي ايمن إبراهيم،(2010) **مجلس العقد الإلكترونـي دراسـة مقارنـة**، دار النهضة العربية، مصر.

العكيلي، عزيز، **(**2007) **شرح القانون التجاري الجزء الثاني الأوراق التجاريـة عمليات البنوك**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.

عليوة، السيد (2002) **التجارة الإلكترونية ومهارات التسوق العلمي**، الناشر مدبولي الصغير، ط1 القاهرة.

عمران، محمد علي (د.ت) **مصادر الالتزام، المصادر الإرادية وغير الإرادية**، دار الثقافة، عمان.

العنزي، زياد خلف، (2010) **المشكلات القانونية لعقود التجارة الإلكترونيـة**، دار وائل، عمان.

غرايبة، عبدا أحمد عبدا ،(2005) **حجية التوقيع الإلكتروني في القانون الأردني دراسة مقارنة،** رسالة ماجستير غير منشورة ، الجامعة الأردنية، عمان.

فرج، توفيق حسن،(1978) **قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية،** منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان.

فليب بروتور، وسيرج برو،(1993) **ثورة الاتصال نشأة أيديولوجية جديدة،** ترجمة: هالة عبدالرؤوف مراد، دار المستقبل العربي، القاهرة.

الفيومي، أحمد محمد بن علي المقري (ت 770هـ)(د.ت)، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير،** مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر، ج1، باب الجيم.

قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (24) لسنة 1988 في صيغتة المعدلة بموجب القانون رقم (14) لسنة 2001 والقانون المعدل رقم (26) لسنة 2002 والقانون المعدل رقم (16) لسنة 2006

قانون البنوك الأردنية رقم (28) لسنة 2000

قانون البيانات الأردني (30) لسنة 1952 والمعدل بالقانون رقم (37) لسنة 2001

قانون التجارة الأردني رقم م/لسنة 1996 منشور في الجريدة الرسمية (الأردنية) العدد رقم (1910) ص(472)، تاريخ 1996/3/30.

القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976

قانون المعاملات الالكتروني الأردني رقم (85) لسنة 2001

القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية الصادر عن لجنة الاونسيترال لعام 1996

قانون الاونسيترال النموذجي في شأن التوقيعات الإلكترونية 2001

القفعي، حسن علي،(2004) **النقود الإلكترونية وتأثيرها على دور البنوك المركزية في إدارة السياسة النقدية،** بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والحاسوب، بتاريخ 24-26/آب، جامعة اليرموك، اربد (الأردن).

قنديل، سعيد السيد،(2004) **التوقيع الالكتروني،** دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.

قيتس، بيل (د.ت)" **المعلومات بعد الانترنت – طريق المستقبل**، ترجمة: عبد السلام رضوان، سلسلة عالم المعرفة، المجلس الوطني للثقافـة والفنـون والآداب، الكويت، العدد 231 ، ص115.

القيلوبي، سميحة،(2002) **وسائل الدفع الحديث (البطاقات البلاستيكية)،** بحث مقدم ضمن أعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربيـة، عام 2001، منشور في: الجديد في أعمال المصارف الإلكترونية من الوجهة القانونية والاقتصادية، الجزء الأول، بعنوان: الجديد في التقنيات المصرفية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت (لبنان).

ابن القيم الجوزي، محمد بن أبي بكر الزرعي الدمشقي،(د.ت) **الطرق الحكمية في السياسة الشرعية،** مطبعة المدني، القاهرة.

الكسائي، أبو بكر مسعود بن أحمد،(1986) **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، م7، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت.

لطفي، محمد حسام محمود،(2002) **الإطار القانوني للمعاملات الالكترونية، دراسة في قواعد الاثبات في المواد المدنية والتجارية**، القاهرة.

أبوالليل، إبراهيم الدسوقي،(2003) **الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونيـة**، دار النشر العلمي، الكويت.

مجاهد، أسامة أبو الحسن،(2000) **خصوصية التعاقد عبر الانترنت**، دار النهـضة العربية، القاهرة .

مجلة الأحكام العدلية،(1305هـ) وهي تحتوي على القـوانين الـشرعية والأحكـام العدلية المطابقة للكتب الفقهية، حررتها مجموعة من العلماء المحققين، ط2، المطبعة العثمانية، القصطنطينية.

مجمع اللغة العربية،(1972) **المعجم الوسيط**، مطابع دار المعارف المصرية، ط2، 1392هـ ، ج1، باب الجيم، مصر.

محسن شفيق (د.ت) **اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع**، دار النهضة العربية، القاهرة.

محمد، السعيد رشدي،(2004) **حجية وسائل الاتصال الديثة في الاثبات**، دار الكتب، القاهرة.

محمد، عبد الباسط جاسم، (2010) **ابرام العقد عبـر الانترنـت**، ط1، منـشورات الحلبي الحقوقية، لبنان.

مرقس، سليمان، (د.ت) **الوافي في شرح القانون المدني**، الجزء الثالث، في العقود المسماة، المجلد الأول، عقد البيع.

مرقس، سليمان،(1971) المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، الـوافي فـي شرح القانون المدني- خ- في الالتزامات، م1، عقد البيـع، ص4، مطبعـة الجبلاولي، لبنان.

المطالقه، محمد فواز،(2008) **الوجيز في عقـود التجـارة الإلكترونيـة**، دراسـة مقارنة، دار الثقافة، عمان.

المليجي، أسامة أحمد شوقي (د.ت) **استخدام مستخرجات التقينات العلمية الحديثة، وأثره على قواعد الإثبات المدني**، دار النهضة العربية، القاهرة.

منصور، محمد حسين،(2009) **المسئولية الإلكترونيـة**، دار الجامعـة الجديـدة، الاسكندرية.

ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم،(ت711هـ)(د.ت) **لسـان العـرب**، دار صادق، بيروت

موسى، أحمد جمال الدين،(2004) **النقود الإلكترونية وتأثيرها على دور المصارف المركزية في إدارة السياسة النقدية**، بحـث مقـدم إلـى مـؤتمر القـانون والحاسوب، بتاريخ 14-17 تموز، جامعة اليرموك، اربد (الأردن).

اليأس، ناصيف، (2009) **العقود الدولية العقد الإلكتروني في القانون المقـارن**، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان.

النصيرات، علاء محمد عيد (2005) **حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات**، دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان.

نشأت، احمد (د.ت) **رسالة الإثبات**، الجـزء الأول، ط7، دار النهـضة العربيـة، القاهرة.

نظام التعاملات الإلكتروني السعودي رقم (18) لسنة 2008

نظام المرافعات الشرعي السعودي رقم (12) لسنة 1974 والمعدل لسنة 2001

نظام مراقبة البنوك السعودية رقم (5) لسنة 1966

وهدان، رضا متولي، (2008) **النظام القانوني للعقد الالكتروني والمسئولية عن الاعتداءات الالكترونية، دراسة مقارنة في القوانين الوطنية وقانون الأونسيترال النموذجي والفقه الإسلامي** – دار الفكر والقانون، بيروت.